Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZT1 7

Bd. Nov. 1903.

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Nov. 6, 1903.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Jurg 4

2

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath in Jena.

Der ganzen Folge 48. Band.
Neue Folge XXVIII. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1901.

Digitized by Google

Verzeichniß der Einsender.

Agricola, Reichsgerichtsrath a. D., Lebensbild für Vollert S. 454.

Blumeyer, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem I. Civilsenat S. 46—58, 267—272, 371—376.

Börngen, Oberlandesgerichtsrath in Jena. Rechtsfragen zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen S. 239—266. — (Bücherbesprechungen) S. 336—342, 455—459.

Brückner, Reichsgerichtsrath in Leipzig. Nachruf für den Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Agricola, † 22. 7. 1901 S. 353—358.

v. Brüger, Wirkl. Geh. Rath, Oberlandesgerichtspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem Strafsenat S. 86—94, 275—278, 380—385.

Francke, Oberlandesgerichtsrath a. D. in Hannover. Aufrechnung gegen Lohnforderung S. 1—3; Auch nach dem B.G.B. kann Niemand sein eigenes Kind an Kindes Statt annehmen S. 18—24; Zur Lehre vom Parteieid S. 225—238.

Göckel, Gerichtsassessor in Meiningen. Oeffentliche Tanzbelustigungen S. 95—97; Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten S. 359—370.

Häsfelbarth, G.Ass. in Schmölln. Bestrafung von Ausländern, die in Altenburg das Gewerbe im Umherziehen betreiben S. 7—13.

Kinner, Gerichtsassessor in Dessau. Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte S. 89—111, 385—393.

Liebmann, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem II. Civilsenat S. 59—85, 272—274, 376—380.

Neumann, Rechtsanwalt in Weimar. Ist der Arrestschuldner zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? S. 3—7.

Ortloff, Landgerichtsrath a. D. in Weimar. Berichtigung zu der Bücherbesprechung (Bock's Handbuch) S. 351.

Sd. Bücherbesprechungen (Bock-Ortloff, Handbuch) S. 204—205, 351.

Stichling, A. Oberlandesgerichtsrath in Jena. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit S. 278—282.

Ungenannt. Macht § 62 der Meiningischen Gemeindeordnung die privatrechtliche Wirksamkeit von Rechtsgeschäften der Gemeinden von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig? S. 13—17.

Unger, Geh. Justizrath in Jena. Die Ausführungsgesetze der Thür. Staaten zum Zwangsversteigerungsgesetz S. 25—45. — (Bücherbesprechungen) S. 206—224, 342—351, 459—464.

Rec. Nov. 6, 1903.

Digitized by Google

Sachregister

zum achtundzwanzigsten Band der Neuen Folge.

(Band 48 der ganzen Reihe.)

1. Allgemeines.

Bekanntmachung betr. den Abdruck der vom Reichsjustizamte veröffentlichten Entscheidungen. S. 448.

Nachruf für den Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Agricola †. 22./7. 1901. S. 553.

Veränderungen im Personalbestande der Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte im Bezirke des O.L.G. zu Jena im Jahre 1900. S. 195.

Verzeichniß der im Jahre 1900 geprüften Gerichtsassessoren und Referendare S. 200. — Uebersicht der in den Jahren 1896—1900 abgehaltenen juristischen Staatsprüfungen S. 202.

Zusammenstellung der besprochenen Litteratur. Agricola, Lebensbild des Chr. A. A. Bollert S. 454. — Annalen des Deutschen Reichs S. 222. — Apt u. Dove, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft. S. 212. — Becher, Ausführungsgesetze zum B.G.B. S. 224. — Birkenbihl, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 217. — Bock-Ortloff, Handbuch S. 204, 351. — Borcherdt, Erbrecht S. 210. — Bunsen, Civilprozeßrecht. S. 462.

Civilprozeßordnung, Textausgabe S. 347. — Cohn, Bürgl. Recht in Sprüchen. S. 207. — Cosack, Lehrbuch des bürgl. Rechts, 3. Aufl. S. 206. — Damme, Gesetz betr. Patentanwälte S. 340. — Daubenspeck, Vorbereitungsdienst S. 342. — Daude, Aufgebotsverfahren S. 468. —

Dickel, Zusammenstellungen aus dem bürgl. Recht S. 206. — Dove u. Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft S. 212. — Eichhorn, Das Testament S. 220. — Fischer, Zwangsversteigerungsgesetz S. 349. — Förster, Grundbuchrecht, S. 464. — Formularbuch für freiw. Gerichtsbarkeit S. 350. — Frankenberg, Braunschw. Gesinderecht S. 211. — Friderici, Miethrecht S. 345. — Fuchs, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 218. — Fuchs, Grundbuchrecht S. 350. — Goldmann, H.G.B. S. 212. — Gorden, Eisenbahnverkehrsordnung S. 214. — Heinemann, Börsenterminshandel S. 213. — Hermann, Fristen u. Verjährung S. 344. — Hesse, Vormundschaftsrecht S. 345. — Hillig, Hypothekenbankgesetz S. 347. — Hodler, Preuß. Ausführungsgesetz zum B.G.B. S. 211. — Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen S. 455. — Jäckel, Zwangsversteigerung S. 223. — Jaeger, Konkursordnung S. 224. — Joachim, G.O. für Rechtsanw. u. Gerichtsvollz. S. 463. — Johow, Jahrbuch S. 224. — Kalau v. Hofe, Vorsitz im Schwurgericht S. 458. — Risch, Gegenseitige Verträge S. 344. — Kroschel u. Werner, Notariat S. 221. — Kuhlenbeck, Einführungsgesetz zum B.G.B. S. 346. — Kurtz, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 219. — Leander, Patentanwälte S. 461. — Liebmann, Gesellschaften mit beschränkter Haftung S. 340. — Löwe, Kommentar zur St.P.O. 10. Aufl. S. 336. — Magnus, Gewerbliche Schutzrechte S. 341. — Makower, H.G.B. 12. Aufl. S. 346. — Meisner, Viehgewährschaft S. 207. — Meyer, Protokoll u. Urtheil 2. Aufl. S. 348. — Meyerhoff, Corp. jur. civil. S. 214. — Mittelstein, Miethe S. 208. — Netter, Prinzip der Vervollkommnung S. 456. — Niedenführ u. Türcke, Bürgl. Recht S. 460. — Oberneck, Reichsgrundbuchordnung S. 216. — Olshausen, Kommentar zum St.G.B. 6. Aufl. S. 336. — Olshausen, Namenrecht S. 340. — Ortloff-Bock's Handbuch S. 204, 351. — Ortloff, Nachbarrecht S. 208. — Peiser, Zwangsverwaltung S. 215. — Petersen-Anger, C.P.O. 4. Aufl. S. 223. — Petersen u. Kleinfeller, Konkursordnung, 4. Aufl. S. 349. — Philler, Personenstandsgesetz, 2. Aufl. S. 209. — Philler, Vormundschaftsrecht S.

Digitized by Google

209. — Predari, Grundbuchrecht S. 339. — Rapp, C.P.O. als Leitfaden S. 216. — Rausnitz, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 218. — Rehbein, Wechselordnung, 6. Aufl. S. 214. — Reinhard, Zwangsversteigerung S. 348. — Richter, Aufgebotsverfahren S. 215. — Rieffer, Lieferungsgeschäfte S. 213. — Ritter, Handelsrecht S. 347. — Rosenthal, Genossenschaftsgesetz S. 461. — Sammelakten-Zeitschrift S. 222. — Schultheis, Vormundschaftsrichter S. 210. — Senft, Konkursrichter, 2. Aufl. S. 216. — Seuffert, Anarchismus S. 337. — Staub, H.G.B. 6./7. Aufl. S. 224. — Staudinger, Kommentar zum B.G.B. S. 223, 343. — Stenglein, Militärstrafgerichtsordnung S. 455. — Stier-Somlo, Volksüberzeugung S. 206. — Stölzel, Schulung 1. Th. 4. Aufl. S. 459. — Taubert, Examinatorium S. 343. — Türcke u. Niedenführ, Bürgerl. Recht S. 460. — Ungenannt, Aufgabe des Vertheidigers (Sternberg-Prozeß) S. 338. — Wachenfeld, Homosexualität S. 457. — Weißler, Freiw. Gerichtsbarkeit S. 219. — Weißweiler, Elterliche Gewalt S. 209. — Weizsäcker, Formularbuch S. 220. — Werner u. Kroschel, Notariat S. 221. — Willenbücher, Kostenfestsetzung 5. Aufl. S. 348. — Willenbücher, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 214.

2. Civilrecht einschließlich Handels- und Wechselrecht.

Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Allgemeine Vorschriften. Ermittlungen von Amtswegen (§ 112) S. 319. — Beschwerdesachen: Zulässigkeit (§ 19) S. 278, 417; Befugniß (§ 20) S. 148, 278, 318, 417; Form (§ 21) S. 112, 146. — Weitere Beschwerde: Zulässigkeit (§ 27) S. 184; Einlegung (§ 29) S. 112, 146; Beschwerdegericht (§ 30) S. 184; Abschriften aus den Gerichtsakten (§ 34) S. 112. — Vormundschaftssachen: Beschwerde (§ 57) S. 148, 318. — Nachlaß- und Theilungssachen: Kraftloserklärung des Erbscheins (§ 84) S. 278; Erbauseinandersetzung (§ 95) S. 422. — Schiffspfandrecht: Weitere Beschwerde (§ 124) S. 397. — Handelssachen: Dispache (§ 150) S. 165. — Vereins- und Güterrechtsregister: Eintragung (§ 161) S. 397, 437; Dolmetscher (§ 179) S. 441. (Siehe auch unter B.G.B., C.P.O., Erwerbs- und Genossenschaftsrecht, Gesellschaft m. beschr. Haftung, G.B.O., H.G.B., Personenstandsgesetz.)

Bürgerliches Gesetzbuch (Allgemeines). Die Ausführungsgesetze der Thür. Staaten zu dem B.G.B. und dessen Nebengesetzen in vergleichender Darstellung (vergl. Bd. 47 S. 22, 215, 302), Ausführungsgesetze, betr. Zwangsversteigerungsgesetz ꝛc. S. 25.

Bürgerliches Gesetzbuch (Allgemeiner Theil). Parteifähigkeit von Vereinen in der Uebergangszeit (§ 21) S. 101. — Eintragungsfähigkeit eines Begräbnißkassenvereins (§ 21) S. 106.

Bürgerliches Gesetzbuch (Schuldverhältnisse). Unwirksamkeit einer Hinterlegung nach § 372, wenn der Schuldner die Auszahlung an Bedingungen knüpft S. 268. — Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes. Zu § 394 S. 1. — Eintragung des Eigenthumsvorbehalts an beweglichen Zubehörstücken im Grundbuch (§ 455) S. 105. — Einfluß des B.G.B. auf die vor dessen Inkrafttreten entstandene Verpflichtung eines Nießbrauchers zur Kautionsbestellung S. 375.

Bürgerliches Gesetzbuch (Sachenrecht). Erforderniß der gleichzeitigen Anwesenheit sämmtlicher Betheiligter bei der Auflassung (§ 925) S. 103. — Verpflichtung eines Nießbrauchers zur Kautionsbestellung S. 375.

Bürgerliches Gesetzbuch (Familienrecht). Zulässigkeit der Feststellung eines Anspruchs einer verlobten Tochter auf Ausstattung für den Fall der Verheirathung (§ 1620) S. 267. — Auch nach dem B.G.B. (§ 1741) kann niemand sein eigenes Kind an Kindes Statt annehmen S. 17.

Bürgerliches Gesetzbuch (Erbrecht). Erbscheinsertheilung und Kraftloserklärung (§§ 2359, 2361) S. 278.

Bürgerliches Gesetzbuch (Einführungsgesetz). Einfluß des B.G.B. auf die vor dessen Inkrafttreten entstandene Verpflichtung eines Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung (Art. 170, 184) S. 376. — Erbscheine für vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Erbfälle (Art. 213) S. 78.

Bürgerliches Gesetzbuch (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). I. Buch. Juristische Personen: Eingetragene Vereine (§ 21) S. 171. — Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung (§ 60) S. 171. — Vertretung, Vollmacht:

Digitized by Google

Mangel der Vollmacht bei Gesellschaftsverträgen (§ 177) S. 327. — Rechtsgeschäft (§ 181) S. 409.

Bürgerliches Gesetzbuch II. Buch. Verpflichtung zur Leistung: Zinseszinsen (§ 248) S. 182. — Schuldverschreibung: Staatliche Genehmigung (§ 795) S. 144.

Bürgerliches Gesetzbuch III. Buch. Rechte an Grundstücken: Uebertragung (§ 873) S. 308, 409. — Eintragung (§ 874) S. 173. — Aenderung des Rangverhältnisses (§ 880) S. 130. — Sicherung des Anspruchs (§ 883) S. 401. — Recht am eigenen Grundstücke (889) S. 409. — Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs (§ 892) S. 137. — Grunddienstbarkeiten: Begriff (§ 1018) S. 134, 409. — Reallasten: Begriff (§ 1105) S. 134. — Hypothek: Eintragung (§ 1115) S. 173, 180, 182, 203, 407, 443. — Hypothekenbrief (§ 1116) S. 131. — Haftung für Zinsen und Kosten (§ 1118) S. 182. — Abtretung der Forderung (§ 1154) S. 308. — Legitimation des Gläubigers (§ 1160) S. 142. — Nichtbestehen einer Forderung (§ 1163) S. 308. — Ausnahmen bei Löschung einer Forderung (§ 1164) S. 407. — Verwandlung in Grundschuld (§ 1177) S. 405, 407. — Aufhebung (§ 1183) S. 304. — Kautionshypothek (§ 1190) S. 182. — Grundschuld: Inhabergrundschuld (§ 1195) S. 144. — Rentenschuld: Begriff (§ 1199) S. 306. — Ablösungssumme (§ 1200) S. 306. — Ablösungsrecht (§ 1201) S. 306.

Bürgerliches Gesetzbuch IV. Buch. Gütergemeinschaft: Antheil (§§ 1511—1516) S. 420. — Güterrechtsregister: Eintragung eines Ehevertrags (§ 1558) S. 122. — Form des Antrags (§ 1560) S. 397, 437. — Antragsrecht (§ 1561) S. 122, 437. — Elterliche Gewalt des Vaters: Sorge für das Kind (§ 1631—1633) S. 148, 418. — Aufnahme eines Inventars (§ 1640) S. 319. — Genehmigung von Erbtheilungsverträgen (§ 1643) S. 315. — Neues Erwerbsgeschäft (§ 1645) S. 290. — Einschreiten des Vormundschaftsgerichts bei Gefährdung des Kindes (§ 1666) S. 190. — Entziehung der Vermögensverwaltung (§ 1670) S. 189. — Anzeigepflicht des Gemeindewaisenrathes (§ 1675) S. 186. — Elterliche Gewalt der Mutter: Voraussetzungen, Inhalt (§ 1686) S. 187, 290, 319. — Beistand (§ 1687) S. 186, 319. — Legitimation durch nachfolgende Ehe: Voraussetzung (§ 1718) S. 146. — Vaterschaft des Ehemanns (§ 1720) S. 146. — Vormundschaft, Führung: Rechte und Pflichten (§ 1800) S. 418. — Verfügung über Grundstücke (§ 1821) S. 315. — Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1822) S. 315. — Fürsorge: Aufsicht (§ 1837) S. 189, 418. — Pflegschaft: Anordnung (§ 1909) S. 186. — Gebrechliche (§ 1910) S. 314.

Bürgerliches Gesetzbuch V. Buch. Nachlaßverbindlichkeiten: (§ 1967) S. 286. — Rechtsverhältnisse der Erben unter einander: Verfügung über den Antheil (§ 2033) S. 37. — Testament: Nacherben (§ 2100) S. 319. — Anordnungen des Erblassers (§ 2136) S. 319. — Einsetzung auf den Ueberrest (§ 2137) S. 319. — Herausgabepflicht des Vorerben (§ 2138) S. 319. — Vermächtniß: Anspruch aus dem Vermächtniß (§ 2174) S. 286. — Errichtung und Aufhebung eines Testaments: Ordentliches (§ 2231) S. 325. — Verwahrung (§ 2248) S. 325. — Ablieferung (§ 2259) S. 282. — Eröffnung (§ 2260) S. 150, 420, 424. — Verbot der Eröffnung (§ 2263) S. 150. — Gemeinschaftliches: Bestimmungen für die Zeit nach dem Tode des Ueberlebenden (§ 2269) S. 150. — Eröffnung (§ 2273) S. 150, 282, 420, 424. — Erbvertrag: Verwahrung (§ 2277) S. 282. — Eröffnung (§ 2300) S. 282. — Pflichttheil: Pflichttheilsberechtigte (§ 2303) S. 319. — Beschränkungen (§ 2306) S. 286, 319. — Erbschein: Begriff (§ 2353) S. 286, 287. — Nachweis der Angaben (§ 2356) S. 287. — Erbtheilung (§ 2359) S. 278. — Einziehung, Kraftloserklärung (§ 2361) S. 278. — Vermächtnisse (§ 2363) S. 286. — Testamentsvollstrecker (§ 2364) S. 286.

Eigenthum. Zulässigkeit der Eintragung eines Vermerks im Grundbuch über den Eigenthumsvorbehalt an einem beweglichen Zubehör nach Anhaltischem Recht. S. 105.

Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit.) Errichtung der Genossenschaft: Anmeldung zum Genossenschaftsregister (§ 15) S. 395. — Auflösung: (§ 76) S. 426; (§§ 80—90) S. 293. — Bestimmungen für Genossenschaften mit beschränkter Haftung: Gesellschaftsantheile (§ 143) S. 293. — Umwandlung (§ 143) S. 293. — Führung des Genossenschaftsregisters: (Bekanntmachung des Reichskanzlers § 29 Abs. 3, 4) S. 395.

Digitized by Google

Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit): Errichtung der Gesellschaft. Einlagen der Gesellschafter (§ 5) S. 327. — Geschäftsführer (§ 6) S. 162. — Eintragung in das Handelsregister (§ 11) S. 327. — Vertretung und Geschäftsführung: Stellvertretung des Geschäftsführers (§ 52) S. 115. — Aenderungen des Gesellschaftsvertrags (§ 53) S. 300.

Grundbuchordnung (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Allgemeine Vorschriften: Belastung eines Grundstückstheils (§ 6) S. 401, 445. — Einsicht in das Grundbuch (§ 11) S. 175, 447. — Eintragungen: Antragsrecht (§ 13) S. 304. — Ungerechtfertigte Anträge (§ 18) S. 181. — Eintragsbewilligung (§ 19) S. 131, 400, 402, 409, 413. — Berichtigung des Grundbuchs (§ 22) S. 402. — Hypothekenlöschung (§ 27) S. 304. — Reichswährung (§ 28) S. 173. — Nachweis der Voraussetzungen (§ 29) S. 304, 312, 413. — Vertretung von Gesellschaften (§ 33) S. 178, 312, 394. — Nachweis der Erbfolge (§ 36) S. 413. — Eintragung auf Ersuchen der Behörde (§ 39) S. 400. — Vorgängige Eintragung (§ 40) S. 308, 405, 415. — Ausnahmen für Erben (§ 41) S. 415. — Ungerechtfertigte Eintragung (§ 54) S. 126, 409. — Hypotheken: Theilhypothekenbrief (§ 61) S. 124. — Umwandlung in Grund- oder Rentenschuld (§ 65) S. 405. — Ertheilung des Hypothekenbriefes (§ 66) S. 124. — Beschwerde: Zulässigkeit (§ 71) S. 126, 181, 447. — Einlegung der weiteren Beschwerde (§ 80) S. 126. — Schlußbestimmungen: Grundakten (§ 95) S. 413.

Handelsgeschäfte. Erfüllung der Handelsgeschäfte (Art. 324, 342 H.G.B.) S. 371.

Handelsgesellschaft. Streitwerth bei Klage auf Ausschließung eines Handelsgesellschafters und Widerklage auf Auflösung der Gesellschaft S. 52. — Unzulässigkeit der Aufrechnung einer Forderung der offenen Handelsgesellschaft gegen Schulden der Gesellschafter (Art. 121 H.G.B.) S. 269.

Handelsgesetzbuch (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Kaufleute: Eintragung ins Handelsregister (§ 2) S. 428. — Nichtanwendung auf Handwerker (§ 4) S. 428. — Handelsregister: Abschriften (§ 9) S. 394. — Handelsfirma: Zusätze zur Firma (§ 18) S. 299. — Nachfolgeverhältniß (§ 22) S. 152. — Fortführung (§ 24) S. 152. — Löschung (§ 36) S. 156. — Aktiengesellschaften: Allgem. Vorschriften, Grundkapital (§ 186) S. 163. — Verfassung und Geschäftsführung: Vorstand (§ 231) S. 154, 170. — Prokuristen (§ 232) S. 154. — Aenderung des Titels (§ 234) S. 292. — Gesellschaftsvertrag (§ 235) S. 154, 170. — Ausscheiden eines Vorstandes (§ 248) S. 159. — Führung des Rechtsstreits (§ 268) S. 295, 432.

Lotterieloose. Verpflichtung aus dem Vertrieb von Lotterieloosen. Recht des Inhabers eines Lotterieloses S. 46.

Personenstandsgesetz (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Vorschriften zur Führung des Standesregisters. Fremdsprachliche Namen (§ 11) S. 192.

Ratihabition. Unzulässigkeit der Ratihabition einer Auflassungserklärung S. 103.

Rechtsgeschäft. Macht § 62 der Meiningischen Gemeindeordnung vom 16. März 1897 die privatrechtliche Wirksamkeit von Rechtsgeschäften von Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig? S. 13.

Sterbekassen. Erwerb der Mitgliedschaft der Dienersterbekasse nach Anhaltischem Statut vom 30. November 1853 S. 98.

Waarenbezeichnung. Störung des Rechtes auf ein Waarenzeichen nach § 12 des Waarenzeichengesetzes S. 49.

3. Civilprozeß und Gerichtsverfassung.

Civilprozeßordnung (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit). Sachliche Zuständigkeit: Werthsberechnung (§ 4) S. 141. — Klage wegen mehrerer Ansprüche (§ 5) S. 126. — Revision: Vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts (§ 551) S. 184. — Beschwerde: Nothfrist (§ 577) S. 171. — Zwangsvollstreckung: Allgemeine Bestimmungen, Erbschein-Ertheilung (§ 792) S. 287. — Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen: Bruchtheil (§ 864) S. 137. — Sicherheitshypothek (§ 866) S. 126, 129, 141. — Arrest und einstweilige Verfügungen: Arrestbefehl (§ 928) S. 129. — Vollziehung des Arrestes (§ 932) S. 129, 137.

Digitized by Google

Arrest und einstweilige Verfügungen. Gehören Kosten einer einstweiligen Verfügung zu den Kosten des Rechtsstreits? (§ 922 C.P.O.) S. 54. — Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? (§ 928 C.P.O.) S. 3. — Ist im Arrestverfahren die Ueberweisung einer Forderung an den Gläubiger zur Einziehung in der Weise zulässig, daß der Drittschuldner den Betrag zu hinterlegen hat? (§ 930 C.P.O.) S. 385.

Beschwerden. Die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts, an welches der Rechtsstreit nach § 506 C.P.O. vom Amtsgericht verwiesen worden ist, unterliegt dem Anwaltszwang S. 380.

Beweis durch Eid. Zur Lehre vom Parteieid (§ 459 C.P.O.) S. 225.

Gerichtsstand. Zuständigkeit des Gerichts (§ 29 C.P.O) S. 371.

Offenbarungseid. Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? (§ 928 C.P.O.) S. 3.

Prozeßbevollmächtigte. Wenn mehrere Prozeßbevollmächtigte einer Partei (§ 84 C.P.O.) einander widersprechende prozessuale Willenserklärungen für dir Partei gleichzeitig abgeben, so ist eine verbindliche Willenserklärung der letzteren nicht vorhanden S. 376

Prozeßkosten. Siehe unter Ziffer 6 S. VIII.

Streitgenossenschaft. Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten S. 359.

Urkunden- und Wechselprozeß. Unerstattbarkeit der behufs Nachweises des Beginns des Zinsenlaufs aufgewendeten Wechselprotestkosten (§ 605 C.P.O.) S. 77.

Urtheil. Voraussetzung des Erlasses eines Theilurtheils (§ 301 C.P.O.) S. 378.

Verfahren in Ehesachen. Klage auf Scheidung der Ehe österreichischer Staatsangehöriger, von denen der eine Theil Katholik, der andere Protestant, vor einem deutschen Gericht (§ 618, Abs. 2,5 C.P.O.) S. 59.

Verfahren in zweiter Instanz. Anwaltszwang für die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts an welches der Rechtsstreit nach § 506 verwiesen ist. (§ 506 C.P.O) S. 380.

Verfahren bis zum Urtheil. Zulässigkeit der Feststellung eines Anspruchs einer verlobten Tochter auf Ausstattung für den Fall der Verheirathung (§§ 256, 259 C.P.O.) S. 267. — Klagänderung auf Grund der Behauptung, der Klaganspruch sei durch Vertrag entstanden, gegenüber der Klagbehauptung, er sei durch testamentarische Verfügung begründet worden S. 375.

Werth des Streitgegenstandes. Siehe unter Ziffer 6 S. VIII.

Zustellungen. Macht die Nichtbeobachtung des § 194 Abs. C.P.O. die Zustellung ungültig? S. 56.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Ist eine Pfändung von einzelnen Nachlaßgegenständen zulässig, so lange der Nachlaß unter den Miterben noch nicht getheilt ist? S. 385.

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Anwendung des § 811 Z. 5 C.P.O. auf Bauunternehmer S. 54.

4. Konkurs.

Allgemeine Bestimmungen. Dem Konkursverwalter steht kein Verfügungsrecht bezüglich der Firma des Cridars zu S. 390.

Eröffnungsverfahren. Mit welchem Zeitpunkte tritt der Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens in Wirksamkeit? (§ 100 K.O.) S. 388.

Zahlungseinstellung. Begriff der Z. (§ 30 K.O) S. 270.

5. Strafrecht und Strafprozeß.

Gewerbebetrieb im Umherziehen. Die Bestrafung von Ausländern, die im Herzogthum S. Altenburg das Gewerbe im Umherziehen mit solchen Gegenständen betreiben, deren Vertrieb im Umherziehen für Altenburger der Gewerbesteuerpflicht nicht unterliegt S. 7.

Gewerbeordnung. Begriff des Kleinhandels mit Branntwein (§ 33 R.G.O.) S. 110.

Tänze. Oeffentliche Tanzbelustigungen im Sinne des Meiningischen Ausschreibens vom 29. Juli 1854 S. 95.

Uebertretungen. Rechtsfragen zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen

Digitized by Google

nach Weim. Recht S. 239. — Zum Begriff des groben Unfugs (§ 360 Z. 11 St.G.B.) S. 391.
Versammlungsverbote. Rechtsfragen zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen nach Weim. Recht S. 239.

Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten. Ist bei Bejahung der Nebenfrage nach mildernden Umständen, falls dieselbe durch theilweise Verneinung der Hauptfrage gegenstandslos geworden, das Berichtigungsverfahren erforderlich? (§ 309 St.P.O.) S. 108.
Strafvollstreckung. Zuständigkeit für die nach § 494 Abs. 3 St.P.O. zu ertheilende gerichtliche Entscheidung S. 383.
Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Anordnungen und Verordnungen nach Rudolstädtischer Gesetzgebung (§ 453 St.P.O.) S. 86.
Wiederaufnahme des Verfahrens. Ist nach Anordnung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens die Weitervollstreckung des früheren Strafurtheils zulässig (§ 410 St.P.O.) S. 275.
Zeugen und Sachverständige. Entschädigung der als Sachverständige in einer Strafsache vernommenen Beamten. (§ 70 St.P.O.) S. 380.

6. Rechtsanwaltsgebühren, Zeugengebühren, Gerichtskosten.

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Entschädigung der als Sachverständige in einer Strafsache vor Gericht vornommenen öffentlichen Beamten (§ 3 G.O. f. Z. u. S.) S. 380.
Gerichtskosten. Wenn eine Klage in erster Instanz abgewiesen worden ist, weil die prozeßunfähige Klagpartei die von Amtswegen erforderte Legitimation ihres gesetzlichen Vertreters nicht beschafft hat, so ist für das die klägerische Berufung beim Nichterscheinen der Berufungsklägerin zurückweisende Versäumnißurtheil die volle Entscheidungsgebühr nach § 18 Z. 3 G.K.G. zu erheben S. 82.
Prozeßkosten. Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten S. 359. — Im Falle des § 12 Abs. 2 C.P.O. ist bei Beantwortung der Frage, ob eine Zuvielforderung vorliege und ob dieselbe verhältnißmäßig gering sei, der geforderte Gesammtbetrag in Betracht zu ziehen S. 81. — Steht es einer sofortigen Anerkennung des klägerischen Anspruchs gleich, wenn der Beklagte Versäumnißurtheil über sich ergehen läßt und in den auf seinen Einspruch anberaumten Termine nur eine Aufhebung des Versäumnißurtheils im Kostenpunkte beantragt? (§ 93 C.P.O.) S. 271. — Voraussetzungen für den Erlaß eines Anerkenntnißurtheils und für die Anwendung des § 99 Abs. 2 C.P.O. S. 49.
Werth des Streitgegenstandes. Streitwerth bei Klage auf Ausschließung eines Handelsgesellschafters nnd Widerklage auf Auflösung der Gesellschaft (§ 11 G.K.Ges. § 10 G.O. für R.Anw.) S. 52.

7. Register der Landesgesetze.

Weimar. Gesindeordnung vom 11. Oktober 1899 § 42 S. 1. — Strafandrohung der Polizeibehörden, Gesetz vom 7. Januar 1854 S. 239.
Meiningen. Gemeindeordnung vom 16. März 1897 Art. 62 S. 13. — Tanzbelustigungen. Ausschreiben vom 29. Juli 1854 S. 95.
Altenburg. Gewerbebetrieb im Umherziehen, Gesetz vom 13. März 1878 § 1 S. 7.
Rudolstadt. Strafandrohung der Polizeibehörden, Gesetz vom 6. Dezember 1892 § 1 S. 86. — Straffestsetzung und Strafanordnung, Gesetz vom 28. März 1879 § 1 S. 86. — Organisation der unteren Verwaltungsbehörden ꝛc. Verordnung vom 1. Mai 1858 § 27 Z. 7 S. 86.
Anhalt. Statuten der Sterbekasse für die Herzoglichen Diener des Herzogthums vom 30. November 1853 S. 98.

Ex. E. F. M.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes. Zu § 394 B.G.B.

Von Herrn W. Ch. Francke, Oberlandesgerichtsrath a. D., zu Hannover.

In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen Bd. 47 S. 93 flg. erklärt Dr. Neumann für reichsgesetzwidrig den § 42 der Gesindeordnung für das Großherzogthum Weimar vom 11. Oktober 1899, welcher dem Dienstherrn gestattet, gegen die Lohnforderung des Dienstboten mit seinen Ansprüchen auf Ersatz einer durch jenes Schuld veranlaßten frühzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses unbeschränkt aufzurechnen. Wenn dieser Weimarsche § 42 reichsgesetzwidrig ist, so sind es auch Art. 14 § 1 Abs. 3 des Preußischen Einführungsgesetzes zum B.G.B. und Art. 21 des Bayrischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. Art. 14 § 1 Abs. 3 läßt den Dienstherrn gegen die Lohnforderung des Dienstboten alle „seine Entschädigungsansprüche wegen Verletzung der diesem aus dem Dienstverhältniß obliegenden Verpflichtungen" unbedingt abrechnen, und Art. 21 thut dies wenigstens hinsichtlich derjenigen Verletzung solcher Art, welche auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

Daß ohne eine derartige Bestimmung Schadensersatzansprüche der Dienstherrschaft gegen die Dienstboten meistens verloren gehen, giebt Dr. Neumann zu. Es wird ihm zuzugeben sein, daß eine derartige Bestimmung „mit dem unsere ganze neuere Reichsgesetzgebung durchziehenden sozialpolitischen Prinzipe des besonderen Schutzes des Arbeitsverdienstes in Widerspruche steht". Aber mit solchen Prinzipien steht auch noch dieser oder jener andere Satz in Widerspruch, welcher in dieser oder jener Gesindeordnung oder auch in manchen derselben anerkanntermaßen gültig steht; und keine Vorschrift ist deshalb ungültig, weil sie den Prinzipien verwandter Vorschriften nicht entspricht.

Digitized by Google

Dr. Neumann erachtet nun eine Vorschrift wie den Weimarschen § 42 als in Widerspruch sowohl mit § 2 Abs. 2 Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, wie mit § 394 B.G.B. Aber weder das Eine noch das Andere dürfte richtig sein.

Wenn der angeführte § 2 Abs. 2 hinsichtlich Lohnforderungen der in § 1 behandelten Beschlagnahme „jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder auch ein anderes Rechtsgeschäft" für Wirksamkeit und Unwirksamkeit gleichstellt, so umfaßt er mit dem „anderen Rechtsgeschäft" offenbar, wie Dr. Neumann geltend macht, auch Aufrechnung. Aber diese Aufrechnung ist nicht, wie Dr. Neumann meint, auch die Aufrechnung Seitens des Dienstherrn, sondern nur die Aufrechnung Seitens des Lohngläubigers. Denn nur diese ist eine Verfügung über die Lohnforderung gleich Cession, Anweisung oder Verpfändung derselben, eine Verfügung aus dem Recht des Lohngläubigers, wie ja auch die Beschlagnahme des § 1 nur aus diesem Recht erfolgt, also wenigstens eine Aeußerung dieses Rechts und keinenfalls solche des Rechts des Dienstherrn darstellt. Eine Vorschrift wie § 42 Weimarscher G.O. hat somit gar nicht denselben Gegenstand, wie § 2 Abs. 2 Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869, kann also gar nicht zu ihm in Widerspruch stehen; und es ist daher auch gleichgiltig, daß sie, wie Dr. Neumann zuzugeben ist, als Landesgesetz ergangen, kraft Reichsrechts ungültig sein würde, wenn sie mit § 2 Abs. 2 in Widerspruch stände.

Mit § 394 B.G.B. steht dagegen, wie Dr. Neumann zuzugeben ist, eine Vorschrift wie jener § 42, offenbar in Widerspruch. Aber dieser Widerspruch ist nicht, wie Dr. Neumann meint, reichsrechtswidrig. Kraft des Art. 95 E.G. zum B.G.B. steht es den Bundesstaaten frei, auch über die Aufrechnung von Forderungen und Gegenforderungen aus dem Gesindeverhältniß Gesetze zu geben. Allerdings enthält ja das B.G.B. in Buch 2 Abschnitt 3 Titel 3 eine vollständige Ordnung der Aufrechnung. Aber der allgemeine Theil eines Gesetzes ist doch nur eine vereinfachungshalber geschehene Zusammenziehung von Sätzen, welche in einer Reihe von Verhältnissen oder Einrichtungen gleichmäßig gelten. Soweit Sätze eines allgemeinen Theiles in einer bestimmten Einrichtung Anwendung finden, gehören sie daher dem Rechte dieses Verhältnisses oder dieser Einrichtung an. So hat denn offenbar auch Art. 95 Abs. 2 die allgemeinen Vorschriften der §§ 104—115, 131 und 278 B.G.B., soweit sie im Gesindewesen Anwendung finden, zum Gesinderecht gerechnet und deshalb, um sie auch für solche Anwendung der Landesgesetzgebung zu entziehen, sie

Digitized by Google

ausdrücklich unter denjenigen Vorschriften aufgeführt, auf welche die Verfügung von Art. 95 Abs. 1 ausnahmsweise sich nicht erstrecken soll. Unter diesen Vorschriften ist § 394 B.G.B. nicht aufgeführt. Dessen Satzung, kraft welcher ein Dienstberechtigter gegen die Lohnforderung bis zum Empfangsverzuge des Dienenden nicht aufrechnen kann, fällt also unter die für die Gesindegesetzgebung geltende Regel des Art. 95 Abs. 1. Mit anderen Worten die Bundesstaaten konnten und können von dieser Satzung Abweichendes bestimmen hinsichtlich des Gesinderechts, d. h. über Aufrechnung von Forderungen und Gegenforderungen aus einem Gesindeverhältniß.

In Preußen, Bayern, Weimar und wo sonst derartige Landesgesetze bestehen, wie die oben angeführten, sind Dienstboten hinsichtlich der in Rede stehenden Aufrechnungsmöglichkeit also allerdings schlechter gestellt als die anderen Dienstleistenden. Aber bei den anderen Dienstleistenden mit Ausnahme der sogenannten Hausoffizianten bildet der Lohn regelmäßig doch auch, was er bei den Dienstboten nicht thut, das Mittel zur Beschaffung von Leibesnahrung und Nothdurft; und es fragt sich, ob es nicht allein dieser Umstand ist, welcher die Ausnahmeregel des § 394 B.G.B. rechtfertigt. In ganz Altpreußen, in ganz Hannover, in Lauenburg, sowie in Schleswig und Holstein waren übrigens die Dienstherrschaften vor 1900 in der Möglichkeit, gegen Lohnforderungen aufzurechnen, viel weniger beschränkt, als sie es jetzt sind; auch hier sind im bezüglichen Punkt die Dienstboten zu günstigerem Recht gelangt, nur in geringerem Maße als andere Dienstleistende.

Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet?

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Neumann in Weimar.

Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet? Diese in der Praxis häufig aufgerollte Frage ist, dem Vorgange des Großh. Landgerichts zu Weimar, I. Civilkammer, folgend (Urtheil vom 21. Nov. 1895 i. S. Kindler ./. Walther) auch neuerlich wiederholt von Weimarischen Gerichten bejaht worden, und zwar stützen sich die Entscheidungen im Wesentlichen ohne Skrupel auf die Bestimmung im § 928 — a. F. 808 — der C.P.O., inhaltlich dessen auf die Arrestvollziehung die

Digitized by Google

Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung erleiden, sofern nicht das Gesetz abweichende Bestimmungen enthält; sie erklären: mangels abweichender Bestimmungen haben auch die Vorschriften über den Offenbarungseid im Arrestverfahren Anwendung zu finden (cf. Reincke, Kommentar z. C.P.O. § 810 und Willenbücher, Grundriß des Prozeß- und Zwangsvollstreckungsverfahrens S. 469 Anm. 1).

Ich halte diesen Standpunkt für anfechtbar und möchte der gegentheiligen Beantwortung der Frage, für welche sich auch bereits, allerdings ohne eingehendere Begründung, gewichtige Stimmen in Theorie und Praxis gefunden haben [1]), das Wort reden.

Zunächst bestimmt ja der angeführte § 808/928 lediglich, daß die Vollziehung des Arrestes analog der Zwangsvollstreckung vor sich gehen soll, d. h. also, die Ausführung der Arrestmaßregel geschieht im Wege der Pfändung, sei es nun der Pfändung einer Sache, der Pfändung einer Forderung oder eines sonstigen Vermögensrechtes; alle die Vorschriften, welche die Prozeßordnung für die Art und Weise der Durchführung einer solchen Pfändung, die dafür zuständigen Personen und Gerichte, das einzuhaltende Verfahren ꝛc. verordnet, sollen hier entsprechende Anwendung finden, oder: auf die Vollziehung des Arrestes finden auch nur die auf die Vollziehung der Zwangsvollstreckung bezüglichen Bestimmungen analoge Anwendung. Zu den Bestimmungen über die Vollziehung der Zwangsvollstreckung gehören aber meines Erachtens nicht die Bestimmungen über die Verpflichtung eines Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides. Der Offenbarungseid ist ja lediglich das gesetzlich geordnete Mittel für den Gläubiger, den Schuldner, wenn die Vollziehung der Zwangsvollstreckung zu keinem Ergebniß geführt hat, zu einer Klarlegung seines gesammten Vermögensstandes zu zwingen, damit der Gläubiger eventuell eine nochmalige Vollziehung der Zwangsvollstreckung in ihm bis dahin unbekannte Executionsobjekte vornehmen kann, und ist lediglich um dieses Zusammenhanges mit der Zwangsvollstreckung willen in der C.P.O. in dem Abschnitte über diese mitgeregelt. Schon aus diesem Grunde können die Vorschriften über den Offenbarungseid im Arrestverfahren keine Anwendung erleiden. Der § 808/928 redet dabei weiter nur von „entsprechender Anwendung", d. h., die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung sind nicht schlechthin und ausnahmslos auf das Arrestverfahren zu übertragen, sondern nur

1) Cf. Seuff. Archiv, Bd. 44 S. 473.

Digitized by Google

soweit es die eigene Natur des Arrestes gestattet. Meines Erachtens gestattet aber die Natur des Arrestverfahrens die Anwendung der Vorschriften über den Offenbarungseid nicht; denn das Arrestverfahren bezweckt nicht eine Durchführung der Zwangsvollstreckung bis in ihre letzten Konsequenzen, sondern mit dem Arrest sollen lediglich die zur Zeit seiner Ausbringung noch vorhandenen, paraten Zwangsvollstreckungsobjekte, deren Verschwinden befürchtet wird, festgehalten und für den späteren wirklichen Gläubigerzugriff gesichert werden. Diesem Zwecke dient der Offenbarungseid nicht. (Wilmowski-Levy, 6. Aufl. C.P.O. zu § 711 a. F. Anm. 1 und zu § 808 a. F. Anm. 2 und die dort angezogene Litteratur.) Man muß dabei auch in Rücksicht ziehen, daß doch das Arrestverfahren keinerlei Garantie dafür bietet, daß die geltend gemachte Gläubigerforderung wirklich besteht, bezüglich befriedigungs- und berichtigungsbedürftig ist — cf. § 921 C.P.O. Abs. 2 —, und daß es andererseits eine ganz ungeheuere Härte bedeutete, wenn Jemand, von dem noch gar nicht feststeht, daß er schuldet, verpflichtet wäre, einem Anderen seine ganze Vermögenslage aufzulegen, und damit — zweifellos die Folge der Offenbarungseidesleistung im Verkehrsleben — seinen Kredit einzubüßen und eine capitis deminutio maxima zu erleiden.

Mir scheinen aber neben diesen Erwägungen noch bestimmte von den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung abweichende Vorschriften im Arrestverfahren gegen die Anwendbarkeit der §§ 807, 899—915 C.P.O. in demselben zu sprechen. Es kommt hier zunächst § 929 Abs. 2 C.P.O. in Betracht, wonach die Vollziehung des Arrestes unstatthaft ist, wenn seit dem Tage der Arrestverkündung oder -zustellung an den Antragsteller zwei Wochen verstrichen sind. Diese Vorschrift heißt doch mit anderen Worten: der Arrestbefehl ist nur zwei Wochen lang ein Zwangsvollstreckungstitel. Vergl. R.G.E. Bd. 26 S. 398. Nun sehe man sich unter diesem Gesichtspunkte das Offenbarungseidsverfahren an! Wenn es dem Arrestgläubiger wirklich noch gelingt, innerhalb der 2 Wochen des § 929 Abs. 2 die Ladung zum Offenbarungseide zuzustellen, so wird doch in den weitaus meisten Fällen der Termin zur Eidesleistung über die Frist des § 929 C.P.O. hinaus fallen; solchenfalls hat aber der Arrestkläger in diesem Termine keinen Zwangsvollstreckungstitel mehr und damit ist einmal der Zweck des Offenbarungseides, eine weitere Zwangsvollstreckung auf Grund dieses Titels vorzubereiten, wegfällig und andererseits kann der Schuldner mit Recht seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestreiten, weil der Gläubiger keinen Titel mehr hat.

Digitized by Google

Erreicht aber der Arrestgläubiger sogar noch die Anberaumung des Schwörungstermines innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2, so ergiebt sich, wenn der Schuldner die Verpflichtung zur Eidesleistung bestreitet, daß bei Verkündung der ihn verurtheilenden Entscheidung, mindestens aber bei der Rechtskraft derselben, ein Zwangsvollstreckungstitel nicht mehr besteht, die erneute Zwangsvollstreckung nicht mehr statthaft ist. Ein Erfordern des Eides trotzdem ist widersinnig.

Ferner heißt es in § 930 C.P.O.: „Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt". Nach § 807 C.P.O. kann aber die Leistung des Offenbarungseides erst verlangt werden, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder dieser glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne. Das Verlangen nach dem Offenbarungseide ist also nach dieser Gesetzesstelle ein Akt, der zeitlich hinter der Pfändung liegt, und gehört also nach § 930 C.P.O. nicht mehr zur Vollziehung des Arrestes.

Es spricht auch noch für unsere Ansicht, daß das Reichsgericht eine Anfechtung von Rechtshandlungen im Sinne des R.Ges. v. 21. Juli 1879, welche doch auch der Herbeischaffung weiterer Pfandobjekte dient, auf Grund des Arrestbefehls für unzulässig erklärt hat, weil er kein Zwangsvollstreckungstitel im Sinne des § 2 des Anfechtungsgesetzes sei, R.G.E. Bd. 32 S. 235 und Urtheil vom 26. Nov. 1887 (Jur. Wochenschr. von 1888).

In dem letztcitirten Erkenntnisse finden sich insbesondere folgende für unsere Frage verwendbare Ausführungen:

„Denn die Forderung selbst, zu deren Sicherung der Arrestbefehl erlassen ist, wird durch den Arrest nicht vollstreckbar und die zur Vollziehung des Arrestes erfolgende Zwangsvollstreckung ist nicht zur Befriedigung, sondern lediglich zur Sicherung des Gläubigers bestimmt, demgemäß macht das Vollstreckungsverfahren bei der Pfändung Halt ꝛc. . . . . Die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Arrestbefehls gleicht demnach nur äußerlich der Zwangsvollstreckung auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels, ist aber ihrem Wesen nach durchaus davon verschieden und verfolgt andere Zwecke."

Schließlich besteht gar nicht etwa eine praktische Nothwendigkeit oder ein außerordentliches Bedürfniß, die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Offenbarungseid im Arrestverfahren zu erheischen, weil der persönliche Sicherheitsarrest in vielen Fällen, wo der dingliche

Digitized by Google

Arrest den Sicherungszweck nicht ausreichend erfüllt, als genügendes Ergänzungsmittel da ist, um etwa schon verborgene Vermögensstücke wieder hervorzuziehen, und weil jedenfalls späterhin auf Grund des im Hauptprozeß zu erzielenden Schuldtitels die Erzwingung des Offenbarungseides noch mit gleichem Erfolge durchgesetzt werden kann.

Die Bestrafung von Ausländern, die im Herzogthum Sachsen-Altenburg das Gewerbe im Umherziehen mit solchen Gegenständen betreiben, deren Vertrieb im Umherziehen für Angehörige Sachsen-Altenburgs der Gewerbesteuerpflicht nicht unterliegt.

(Altenburgisches Recht.)

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Häsſelbarth in Schmölln.

Das Gesetz vom 13. März 1878, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, insbesondere der Wanderlager, bestimmt in § 1, daß Personen, die nach Maßgabe der Reichsgewerbeordnung hierlands ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, eine Gewerbesteuer zu entrichten haben. Von dieser Gewerbesteuer sind nach § 2 desselben Gesetzes gewisse Gewerbebetriebe — insonderheit kommt dabei der Handel mit Gegenständen des Wochenmarktverkehrs in Betracht — befreit (vergleiche im einzelnen den Text des Gesetzes, sowie die Ausführungs-Verordnung vom 14. März 1878 — Ges.-Sammlung 1878 S. 19 — und die vom 6. Februar 1882 — Ges.-Sammlung von 1882 S. 2 —).

Diese Befreiung gilt indessen nur für Sachsen-Altenburger. Deren Einkommen aus den nicht der Gewerbesteuerpflicht unterliegenden Gewerbebetrieben wird lediglich in ihrem Gesammteinkommen nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes vom 24. April 1896 versteuert.

Soweit aber Ausländer solche Gewerbe betreiben, sollen sie nach Abs. 2 des § 2 des Gewerbesteuergesetzes „gleich den hierländischen Gewerbetreibenden dieser Klasse der bisherigen Besteuerung (Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer vergl. Nov. vom 31. Mai 1870) unterfallen".

Was die bisherige Besteuerung angeht, so bestimmte zunächst § 6 Nr. 14 des Gesetzes über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer vom 17. März 1868, daß Ausländer, welche ein Ge-

Digitized by Google

werbe im Umherziehen betreiben, zwar von der Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer befreit, dagegen aber nach dem Umfange und der Dauer ihres Gewerbebetriebs im Inlande mit besonderen, der Einkommenbesteuerung der inländischen Hausirer entsprechenden Steuersätzen zu belegen sind. Im Anschluß hieran verpflichtete die oben vom Gewerbesteuergesetz herangezogene Novelle vom 31. Mai 1870 diejenigen Ausländer, welche wegen Gewerbebetriebs im Umherziehen einschließlich des Hausirhandels zur Entrichtung hiesiger Staatssteuern verbunden sind, die ihnen auferlegte Steuer in Raten je auf 2 Monate im voraus zu entrichten, und fügt hinzu, daß die Unterlassung der Steuerentrichtung vor der Betriebseröffnung als Steuerhinterziehung (§ 24 des Gesetzes betr. die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer, Gesetze vom 17. März 1868) geahndet wird.

§ 8 des Gewerbesteuergesetzes erklärt nun ausdrücklich, daß mit der Einführung dieses Gesetzes die Bestimmungen der Gesetzgebung über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer, insbesondere die Bestimmungen der Novelle vom 31. Mai 1870 für diejenigen im Herzogthum Sachsen-Altenburg nicht wohnhaften Gewerbetreibenden, welche der Gewerbesteuer dieses Gesetzes unterfallen, außer Kraft treten. In Kraft bleiben sollen also diejenigen Bestimmungen, die für solche Ausländer getroffen worden sind, die nicht der Gewerbesteuer des Gewerbesteuergesetzes unterliegen, und das sind eben die Ausländer, die ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, das für den Inländer nicht gewerbesteuerpflichtig ist. (§ 2 Abs. 2 des Gewerbesteuergesetzes.)

Lediglich eine Wiederholung jener Bestimmungen in § 8 des Gewerbesteuergesetzes ist es, wenn das Einkommensteuergesetz vom 24. April 1896 in § 4 Nr. 5 erklärt, daß die Ausländer, die ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, hinsichtlich ihres Einkommens aus dem der Gewerbesteuer unterliegenden Geschäftsbetriebe von der Einkommensteuer befreit sind, soweit nicht — sagt das Gesetz weiter — diese Gewerbesteuer gemäß § 2 des Gesetzes vom 13. März 1878 zur Klassensteuer nach dem Gesetz vom 17. März 1868 festzustellen war. In Bezug auf die Höhe der Steuer bestimmt noch § 16 des Einkommensteuergesetzes, daß nach den Steuerstufen 1 und 2 (s. daselbst) auch Steuer von denjenigen Nichtangehörigen des Herzogthums zu zahlen ist, welche für das Gewerbe im Umherziehen gemäß § 2 Schlußsatz des Gesetzes vom 13. März 1878 als Gewerbesteuer Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer zu entrichten haben würden.

Digitized by Google

Sonach ist zunächst klar, daß die Personen, um die es sich hier handelt, wegen ihres Gewerbebetriebs im Umherziehen der Besteuerung im Einkommensteuergesetz unterliegen.

Eine andere Frage ist die, ob die zu entrichtende Steuer eine reine Einkommensteuer oder eine Gewerbesteuer im Sinne des Gewerbesteuergesetzes ist, so daß nur ihre Höhe sich richtet nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes. Von der Entscheidung dieser Frage hängt wieder die andere, wichtigere Frage ab, ob jene Personen dann, wenn sie die ihnen auferlegte Steuer nicht zahlen, nach dem Einkommensteuer- oder nach dem Gewerbesteuergesetz zu bestrafen sind.

In diesem Punkte gehen auch die Ansichten auseinander.

Auf den ersten Blick hin könnte es allerdings so scheinen, als wenn nicht nur die Steuer als solche eine Einkommensteuer, sondern auch die Strafe wegen Hinterziehung der Steuer nach dem Gesetz über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer von 1868 bezw. nach dem Einkommensteuergesetz von 1896 zu bemessen wäre.

Einmal nämlich steht im Text des Gewerbesteuergesetzes unmittelbar hinter den Worten „der bisherigen Besteuerung" in Klammer: „Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer". Zum andern erklärt die Novelle vom 31. Mai 1870, auf welche der Abs. 2 des § 2 des Gewerbesteuergesetzes verweist, daß die Unterlassung der Steuerentrichtung als Steuerhinterziehung geahndet wird. Indem diese Novelle wiederum dem Worte „Steuerhinterziehung" in Klammer die Worte: „§ 24 des Gesetzes über die Klassensteuer vom 17. März 1868" folgen läßt, will sie eben jene Unterlassung nach der in § 24 enthaltenen Strafbestimmung bestraft wissen, d. h. mit dem vierfachen Betrage der Jahressteuer.

Meines Erachtens geht aber die Interpretation des § 2 Abs. 2 des Gewerbesteuergesetzes in der gedachten Richtung fehl, und die Frage, ob die von den Ausländern zu zahlende Steuer eine Einkommen- oder eine Gewerbesteuer ist, muß im letzteren Sinne beantwortet werden, und zwar aus folgenden Gründen.

Ganz abgesehen davon, daß man nicht einsehen kann, warum dann, wenn einmal das Gewerbesteuergesetz allen Personen, die ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, eine Gewerbesteuer auferlegt, ein gewisser Kreis solcher Personen ausnahmsweise Einkommensteuer zahlen soll, ganz abgesehen weiter von der Frage, ob nicht gar diese Besteuerung unter Umständen eine nach Reichsrecht unzulässige Doppelbesteuerung wäre, finden sich in dem Einkommen-

Digitized by Google

steuergesetz von 1896 zwei schon oben angezogene Stellen, die gewissermaßen in authentischer Interpretation die hier vertretene Auslegung des § 2 Abs. 2 des Gewerbesteuergesetzes stützen.

Zunächst sagt § 4 Nr. 5 des Einkommensteuergesetzes von 1896, daß Ausländer, die ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, von Einkommensteuer befreit sind hinsichtlich ihres Einkommens aus dem der Gewerbesteuer nach dem Gesetz vom 13. März 1878 unterliegenden Geschäftsbetriebe, insoweit nicht diese Gewerbesteuer zur Klassensteuer nach dem Gesetz vom 17. März 1868 festzustellen war, und § 16 desselben Einkommensteuergesetzes spricht a. E. von „den Nichtangehörigen des Herzogthums, welche für das Gewerbe im Umherziehen gemäß § 2 Schlußsatz des Gesetzes vom 13. März 1878 als Gewerbesteuer, Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer zu entrichten haben würden".

Mit aller Deutlichkeit sagt die erste Stelle, daß die hier in Frage kommenden Personen Gewerbesteuer zu zahlen haben, deren Feststellung nach dem Gesetz von 1868 erfolgt; nicht minder deutlich spricht sich § 16 aus, wenn er sagt, daß jene Personen zwar Einkommensteuer zahlen, aber als Gewerbesteuer — nicht etwa an Stelle der Gewerbesteuer.

Auch das alte Klassensteuergesetz von 1868 sagt in der oben citirten Stelle — § 6 Nr. 14 — ausdrücklich, daß die Ausländer, die ein Gewerbe im Umherziehen betreiben, zwar von der Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer befreit sind, dagegen mit besonderen Steuersätzen, die der Einkommenbesteuerung der inländischen Hausirer entsprechen, zu belegen sind. Diese besondere Steuer hat dann mit dem Gesetz von 1878 den Namen Gewerbesteuer erhalten.

Hierzu kommt noch folgende Erwägung.

Fragt man sich nämlich, warum die Ausländer, welche die für Inländer nicht gewerbesteuerpflichtigen Gewerbe im Umherziehen betreiben, die ihnen auferlegte Gewerbesteuer nach dem Einkommensteuergesetz zahlen, so ist offenbar der Grund darin zu finden, daß die Steuer des Einkommensteuergesetzes von 1896 — § 16 das. — niedriger ist als die des Gewerbesteuergesetzes von 1878. Es beträgt nämlich die Steuer des Einkommensteuergesetzes nach § 16 daselbst, der aber auf Grund des § 49 a. E. desselben Gesetzes durch die — nicht publizirte — Verordnung des Ministeriums, Abth. der Finanzen, vom 10. März 1897 geändert worden ist, für die hier in Frage kommenden Personen in den Steuerstufen 1—7 0,15 M., 0,20 M., 0,30 M., 0,40 M., 0,55 M., 0,70 M., 0,90 M. für den

Digitized by Google

Monat. Nach dem Gewerbesteuergesetz dagegen beträgt die Gewerbesteuer (s. das. § 3) im Regelfalle mindestens 1 M. pro Monat; nur in ganz besonderen Ausnahmefällen kann sie auf ein Viertel (also 0,25 M.) ermäßigt werden (s. § 3 ebendaselbst).

Wichtig ist diese Gegenüberstellung für die Höhe der Strafe, die verschieden ausfällt, je nachdem bei Festsetzung derselben das Gesetz über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer von 1868 oder das Gewerbesteuergesetz von 1878 Anwendung findet.

Steht man auf dem Standpunkt, daß die fraglichen Personen Einkommensteuer zu zahlen haben, so ist klar, daß, wenn überhaupt eine Bestrafung Platz greift, sie nur nach dem alten Gesetz von 1868 oder dem neuen Gesetz von 1896 erfolgen kann. So lange das neue Einkommensteuergesetz noch nicht in Gültigkeit war, konnte ein Zweifel darüber, welche Strafbestimmung dabei anzuwenden war, nicht aufkommen. Denn der § 24 des Gesetzes von 1868, auf welchen die Novelle vom 31. Mai 1870 Bezug nahm, bestimmte klipp und klar, daß die Steuerhinterziehung mit dem vierfachen Betrage der Jahressteuer zu ahnden war.

Wie aber steht es nun damit seit dem Inkrafttreten des Einkommensteuergesetzes von 1896?

Dieses erklärt in § 55 sowohl das Gesetz über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer vom 17. März 1868 als auch die Novelle vom 31. Mai 1870 für aufgehoben. Damit ist auch jene Strafbestimmung hinfällig geworden. An ihre Stelle ist aber eine andere nicht getreten. In seinen Strafbestimmungen erwähnt nämlich das Gesetz von 1896 die Hausirer überhaupt nicht. Auch treffen die in § 50 daselbst enthaltenen Bestimmungen den vorliegenden Fall nicht, da § 50 ein in seinem Thatbestand genau umschriebenes Delikt behandelt. Dessen übrigens verschiedenartige Straffolgen können selbstverständlich nicht ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung auf ein anderes Delikt angewandt werden.

Hiernach sind die fraglichen Personen nach dem Grundsatz nulla poena sine lege überhaupt nicht mehr zu bestrafen.

Diese Folgerung zieht man indessen nicht, weil man der Meinung ist, daß dies kaum die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann.

In dem Bestreben, jene Personen doch zur Strafe heranzuziehen, hilft man sich durch folgende Interpretation. Nach § 55 des Einkommensteuergesetzes „treten die auf die Einrichtung und Veranlagung der Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer bezüglichen Vorschriften, insbesondere das Gesetz von 1868, und die Novelle von 1870 außer

Digitized by Google

Kraft vorbehaltlich der Anwendung auf frühere Fälle". Diesen Vorbehalt deutet man dahin, daß das Gesetz von 1868 noch da Anwendung zu finden hat, wo frühere Gesetze sich darauf bezogen — soweit nicht die diesbezüglichen Bestimmungen der Natur der Sache nach oder ausdrücklich durch das Einkommensteuergesetz aufgehoben worden sind. Dies würde nicht gelten für die Bestrafung der Steuerhinterziehung nach § 2 Abs. 2 des Gewerbesteuergesetzes, und insoweit müßte § 24 des alten Gesetzes von 1868 in voller Gültigkeit sein.

Diese Interpretation ist kühn, führt aber zum Ziele.

Wäre sie richtig, so müßte, wenn man z. B. den geringsten Satz für die Steuer in Höhe von 15 Pfennigen zu Grunde legt, die Strafe, wie schon oben dargelegt, in dem vierfachen Betrage der Jahressteuer, d. h. in 12 . 0,15 = 1,80 . 4 = 7,20 M. bestehen.

Anders wäre das Resultat nach dem Gewerbesteuergesetz von 1878. Darnach (s. § 7) wird die Strafe festgesetzt nach dem vierfachen Betrage der zu zahlen gewesenen monatlichen Gewerbesteuer. Diese ist nach dem Gesetz vom 14. März 1882 auf den Zeitraum von drei Monaten zu entrichten. Damit ist auch — und in dieser Beziehung sind Entscheidungen des Landgerichts Altenburg und des Oberlandesgerichts Jena ergangen [1]) — die Strafe auf den vierfachen Betrag der dreimonatlichen Steuer erhöht werden. Bei Zugrundelegung der niedrigsten Gewerbesteuer, die das Gewerbesteuergesetz unter besonderen Voraussetzungen zuläßt, also 0,25 M., würde dennoch die Strafe betragen 0,25 . 3 = 0,75 . 4 = 3,00 M. Demnach wäre die nach dem Klassensteuergesetz von 1868 niedrigste Strafe immer noch — und zwar um das Doppelte — höher als die nach dem Gewerbesteuergesetz. Das wäre aber unbillig, wenn man bedenkt, daß ja gerade die Personen, um die es sich hier handelt, dadurch, daß sie Steuer nach dem Klassensteuer- bezw. nach dem Einkommensteuergesetz zahlen, günstiger gestellt werden sollen, als die Personen, die die Gewerbesteuer nach dem Gewerbesteuergesetz zahlen: die Steuer wäre für sie zwar niedriger, aber die Strafe wäre höher als bei denjenigen, die höhere Steuern zahlen — eine Unbilligkeit, die mit dem Grundsatz des Strafrechts, daß die Höhe der Strafe der Schwere der Verfehlung entsprechen soll, in direktem Widerspruch steht.

Nach alledem komme ich zu folgendem Ergebniß:

---

1) Vergl. das Urtheil des Oberlandesgerichts Jena vom 11. April 1893 in Sachen c/a Hoppe.

Digitized by Google

1) Die Ausländer, die ein für Inländer nicht gewerbesteuerpflichtiges Gewerbe im Umherziehen im Gebiete Sachsen Altenburgs betreiben, zahlen Gewerbesteuer, nicht Einkommensteuer.
2) Die Höhe dieser Gewerbesteuer wird festgestellt nach dem Einkommensteuergesetz von 1896.
3) Die Bestrafung wegen Hinterziehung dieser Steuer erfolgt nach dem Gewerbesteuergesetz.
4) Die Strafe besteht in dem vierfachen Betrage der zu zahlen gewesenen dreimonatlichen Steuer.

Macht § 62 der Meiningischen Gemeindeordnung vom 16. März 1897 die privatrechtliche Wirksamkeit der dort genannten Rechtsgeschäfte der Gemeinden von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig?

Eingesandt aus Meiningen.

Ueber diese streitig gewordene Frage ist folgendes Reskript des Herzoglichen Staatsministeriums, Abtheilung der Justiz zu Meiningen vom 22. März 1900 an sämmtliche Amtsgerichte ergangen:

„Nach Art. 62 der Gemeindeordnung darf ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde der Vermögensstock der Gemeinden, insbesondere durch Aufnahme von Anlehen, Veräußerung von Grundstücken, Aufbrauch von Kapitalien, nicht vermindert werden. Ueber die Rechtsbeständigkeit eines ohne die Genehmigung abgeschlossenen Vertrags und insbesondere über die Bedeutung des Mangels derselben für die Eintragung einer Rechtsänderung in das Grundbuch besteht Meinungsverschiedenheit — vergl. nachstehende Abschrift des Berichts des Landgerichtspräsidenten vom 18. d. M. —, allein diese Frage ist durch den Richter zu entscheiden.

Die innere Landesverwaltung legt aber großen Werth darauf, von Rechtshandlungen der Gemeinden, die der Genehmigung bedürfen und sie entbehren, in jedem Falle schleunig Kenntniß zu erhalten.

Die Gerichte werden deshalb angewiesen, die Frage vorkommenden Falles zu erörtern und der Aufsichtsbehörde der Gemeinde sofort Nachricht zu geben."

Digitized by Google

Abschrift.

Bericht des Präsidenten des Landgerichts hier, die Auslegung des Art. 62 der Gemeindeordnung betreffend.

Meiningen, den 18. März 1900.

Aus Anlaß des Reskripts vom 29. Januar d. J. sind die Mitglieder der Civilkammer I des Landgerichts zu einer Besprechung zusammengetreten. Deren Ergebniß ist folgendes:

Zwei Auslegungen je mit gleichviel Stimmen stehen sich auch bei der Civilkammer I gegenüber.

I. Nach der einen ist die bei Grundstücksveräußerungen von Gemeinden erforderliche Genehmigung analog zu behandeln, wie die gemäß Art. 29 der Grundbuchordnung zu prüfende Genehmigung des Vormundsrichters bei Veräußerung von Mündelgrundstücken. Der Grundbuchrichter hat also als ein essentiale der Veräußerung auch diese obrigkeitliche Genehmigung festzustellen.

Diese Ansicht harmonirt auch mit einer früheren zunächst für das Geltungsgebiet des gemeinen Rechts gegebenen Abhandlung in den Blättern für Rechtspflege (Bd. 31 S. 209 ff.), woselbst ausgeführt wird, daß zwar die Beschlußfassung oder Zustimmung der Gemeindevertretung (zu Grundstücksveräußerungen ꝛc.) eine innere Angelegenheit der Gemeinde sei und der Mangel dieser Genehmigung die Gültigkeit des Geschäfts nach außen nicht hindere, daß dagegen die vorgeschriebene Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde mit der Vertretungsbefugniß des Gemeindevorstandes in gar keinem Zusammenhang stehe, vielmehr ein weiteres im öffentlichen Interesse festgesetztes Erforderniß der Gültigkeit des betreffenden Geschäftes und der rechtlichen Verpflichtung der Gemeinde nach außen hin sei und ähnliche Bedeutung habe, wie das Genehmigungsdekret der Vormundschaftsbehörde bei Mündelvermögen. Im Anschluß hieran wird dann u. a. insbesondere auch für das damalige Meiningische Recht auch bei Grundstücksveräußerungen von Landgemeinden behauptet, daß jene staatliche Genehmigung, „insoweit privatrechtliche Verpflichtungen in Frage stehen", zur Gültigkeit derselben auch nach außen erforderlich sei (S. 227, 229 a. a. O.).

Es wird für diese Ansicht weiter geltend gemacht:

Die Bestimmungen der Gemeindeordnung fußen im Wesentlichen auf den 74er Entwurf einer Kreis- und Gemeindeordnung. Der die Vertretungsbefugniß des Gemeindevorstands nach außen regelnde letzte Absatz des Art. 21 der G.O. ist wörtlich der Abs. 1 des Art. 23 jenes Entwurfs und Abs. 1 und 2 des Art. 62 der G.O.

Digitized by Google

sind, der letztere wörtlich (nur mit der Abweichung, daß daselbst der Kreisausschuß als Aufsichtsbehörde gesetzt ist) Abs. 1 und 2 des Art. 57 jenes Entwurfs (vergl. Beil. 87 S. 658 und 664 zu den Landtagsverhandlungen pro 1873/75). Zu Abs. 2 des Art. 57 jenes Entwurfs war nun Streichung beantragt worden (Beil. 106 S. 840). Gelegentlich der Debatte hierüber geschahen nun mehrfache Aeußerungen, welche bezeichnend sind für die damalige Auffassung über die Bedeutung dieser Genehmigung (Verhandlungen nach S. 976 CLXVII 55).

Zunächst erklärte der Abgeordnete Diez (Hildburghausen):

Nach Abs. 1 Art. 57 könne einer der darin erwähnten Verträge ohne Genehmigung des Kreisausschusses nicht abgeschlossen werden, man müsse also annehmen, daß ein ohne solche Genehmigung abgeschlossener Vertrag nichtig sei und zwar allen Theilen gegenüber,

weiter eine Aeußerung des Landtagskommissars dahin,

das Gericht werde bei Veräußerung von Grundstücken die Uebereignung nicht eher bewirken, als bis die Zustimmung des Kreisausschusses erfolgt sei.

Es wird deshalb weiter auf Abs. 2 des Art. 62 der G.O. gerade mit Rücksicht auf dessen erwähnte Vorgeschichte besonderes Gewicht gelegt; überdies aber auch in Uebereinstimmung mit der Aeußerung des Herzoglichen Amtsgerichts Hildburghausen aus der in Abs. 2 gesetzten Ausnahe mauf die Regel ein Schluß gezogen.

Insbesondere scheint auch das Herzogliche Staatsministerium, Abtheilung des Innern, bei Erlaß des Ausschreibens vom 21. Juni 1897 dieser unter I dargestellten Auffassung gewesen zu sein. Hätte man Grundstücksveräußerungen als rechtswirksam auch ohne die Genehmigung der Aufsichtsbehörde angesehen, so daß also jeder gewissenlose Gemeindevorstand, insbesondere unter gleichzeitigem Mißbrauch des seinen amtlichen Erklärungen nach Art. 21 Schlußsatz der G.O. zukommenden öffentlichen Glaubens, diese Genehmigung der Aufsichtsbehörde leicht umgehen könnte, so würde das Ausschreiben wohl kaum so großes Gewicht darauf gelegt haben, gerade der Aufsichtsbehörde so eindringlich u. a. vorzuschreiben, daß nur zur Bestreitung außerordentlicher Ausgaben und nur, wenn sehr dringliche Gründe hierfür sprechen, die Beschaffung der Mittel u. a. auch durch Veräußerung von Grundstücken gestattet werden dürfe.

Endlich wird noch auf das Urtheil des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts (Bl. f. Rechtspfl. Bd. 36 S. 162) hingewiesen.

Digitized by Google

II. Von der anderen Seite wird die Pflicht und Befugniß des Richters, die Uebereignung vom Nachweis der obrigkeitlichen Genehmigung abhängig zu machen, verneint, weil nach Art. 21 der G.O. der Ortsvorstand die Gemeinde „nach außen vertritt", wonach dem Ortsvorstande eine ganz freie Vertretungsbefugniß eingeräumt sei und die Vorschrift in Absatz 1 des Art. 62 der G.O. lediglich das Verhältniß zwischen Gemeinde und Aufsichtsbehörde zu regeln bestimmt sei.

Es wird noch hervorgehoben, daß schon unter Geltung des früheren Rechts die Rechtsprechung des Herzoglichen Appellationsgerichts aus der Vertretungsbefugniß des Ortsvorstands heraus die obrigkeitliche Genehmigung als eines wesentlichen Bestandtheils des Veräußerungsvertrags verneint hat (vergl. Unger, Privatrecht I § 42 IV a. E.).

Es liege daher nahe, hieraus den Schluß zu ziehen:

Hätte man bei dieser unter den Juristen allbekannten damaligen Auslegung des Art. 3 des Edikts vom 15. August 1840 bez. des Art. 4 des Gesetzes vom 31. März 1848 für die nur unwesentlich abgeänderte neuere Fassung des Gemeindegesetzes verhindern wollen, daß dieses die gleiche Auslegung erfahre, so hätte hiernach genügende Veranlassung vorgelegen, dies durch einen unzweideutigen Ausdruck des Gesetzes zu thun. Da man dies unterlassen, dürfe man annehmen, man habe auch für das neue Gesetz jene Auslegung als zutreffend erachtet.

Einig waren dagegen sämmtliche Richter darin, daß Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen, durch einen Nachtrag zum Gesetz auszusprechen, daß die nach § 62 G.O. verlangte obrigkeitliche Genehmigung ein wesentliches Erforderniß für die Rechtsgültigkeit des Vertrags sei.

Nicht unerwähnt will ich lassen, daß erst in der letzten Zeit bei der Civilkammer I ein Rechtsstreit anhängig war, bei dem die Unsicherheit der Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmungen besonders peinlich geworden wäre, wenn sich der Rechtsstreit nicht durch Vergleich erledigt hätte. Ausgeklagt war ein Darlehn gegen eine Gemeinde. Bei der ersten Verhandlung bestand das Kollegium aus einem regelmäßigen Mitglied der Civilkammer I und zwei Hülfsrichtern, dasselbe erachtete die obrigkeitliche Genehmigung der Darlehnsaufnahme nach den für diese Sache in Betracht kommenden citirten früheren Gesetzesbestimmungen als zur Rechtswirksamkeit der Darlehnsaufnahme gegen die Gemeinde für wesentlich und erließ demgemäß Beweisbeschluß. Im nächsten Termin traten an Stelle

Digitized by Google

der nur zeitweise berufenen Hülfsrichter zwei regelmäßige Mitglieder, welche bezüglich dieser Genehmigung entgegengesetzter Ansicht waren. Daß die Genehmigung nicht eingeholt war, ergab die amtliche Auskunft, der frühere Schultheiß hatte das Darlehn unter dem Namen der Gemeinde für sich erhoben. Trotzdem würde aber in dem zweiten Termin die verklagte Gemeinde verurtheilt worden sein, wenn nicht der frühere Schultheiß, welcher als Zeuge geladen war, vor Beginn der Verhandlung durch Befriedigung des Klägers und Uebernahme der Prozeßkosten dem Verfahren ein Ende gemacht hätte.

Besonders bedenklich erscheint übrigens, wie bei dieser Gelegenheit hervorgehoben werden mag, für die Gemeinden die Vorschrift des Art. 21 der G.O., nach welcher „den amtlichen Erklärungen des Gemeindevorstands „„öffentlicher Glaube"" zukommt."

Daß es gewissenlose Gemeindevorstände giebt, lehrt schon der oben erwähnte Fall.

Wenn also in Zukunft der Grundbuchsrichter nach der Auslegung unter I bei Grundstücksveräußerungen die obrigkeitliche Genehmigung festzustellen sich verpflichtet erachtet, würde er am Ende seiner desfallsigen Sacherörterung sein, sobald ihm der Ortsvorstand als solcher versichert, diese Genehmigung sei ertheilt und die unter der nach Art. 22 beizubringenden Urkunde ersichtliche Unterschrift sei echt.

Dem Wohl der Gemeinden dürfte besser gedient sein, wenn, wie auch in der Abhandlung Bl. f. Rechtspfl. Bd. 31 S. 246 empfohlen wird, vorschriftgemäß diese obrigkeitliche Genehmigung in beglaubigter Form beigebracht werden müßte.

gez. Kreß.

Auch nach dem B.G.B. kann niemand sein eigenes Kind an Kindes Statt annehmen.

Von Herrn W. Ch. Francke, Oberlandsgerichtsrath a. D. in Hannover.

I.

Das Gegentheil vom Satze vorstehender Ueberschrift behaupten — theils lediglich, theils wesentlich mit Bezug auf eine uneheliche Mutter — die Motive zum B.G.B. IV S. 968, der Planck'sche Kommentar in Anm. 2 vor § 1741, Haidlen in Abs. 4 seiner Anmerkung zu § 1741 B.G.B., Endemann in Auflage 6 seines Lehrbuches S. 901 Anm. 8, Amtsrichter Mantey im „Recht" von 1900

Digitized by Google

S. 537, Notar Kockerols im „Recht" von 1901 S. 13 und laut des „Recht" von 1900 S. 537 auch Staudinger und Engelmann in der Vorbemerkung 2 vor § 1741 und Spahn in seinem Buche über Verwandtschaft und Vormundschaft S. 32. Das Gegentheil behauptet für den unehelichen Vater auch ganz gelegentlich die „Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches" S. 238 Abs. 1 a. E., und das Gegentheil hat laut des „Recht" von 1900 S. 373 für die uneheliche Mutter das Landgericht Mainz erkannt.

Dagegen vertheidigt allerdings Amtsrichter Conrades im „Recht" von 1900 S. 486 bezüglich der unehelichen Mutter den Satz der Ueberschrift. Aber Mantey hat Conrades a. a. O. nicht ohne Schein zu widerlegen gesucht. Es erscheint daher nicht überflüssig, wie hier geschehen soll, Conrades Gründe zu ergänzen, auch in einem Punkte zu berichtigen und die Gründe der Gegner zu widerlegen.

II.

Die Hauptgründe der Gegner, von denen übrigens der Planck'sche Kommentar, Endemann und die Denkschrift auf bloße Behauptung sich beschränken, sind die Autorität der Motive und der Wortlaut vom Anfang des § 1741 B.G.B.

Was „Motive" sagen, kann wohl nur Beweisgründe unterstützen, welche dem Gesetz selbst entnommen sind. Denn rechtliche Geltung hat nur, was als Gesetz verkündet ist, und wo der Sinn von Verkündetem zweifelhaft ist, muß vor allem und gegen alles andere in Betracht kommen, was die Einsicht in den Zusammenhang des Verkündeten an die Hand giebt. Aeußere Autorität kann daher den „Motiven" zum Entwurf des B.G.B. um so weniger zugestanden werden, als dieser Entwurf längere Jahre durch die Berathungen einer großen Reihe von Kommissionen hindurch gehen mußte, um in sehr abgeänderter Weise Gesetz zu werden. Die Gründe der Motive aber sollen mit denen der Schriftsteller zusammen gewürdigt werden.

Was sodann den zweiten Hauptgrund der Gegner betrifft, so lautet § 1741 Satz 1 dahin:

„Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindes Statt annehmen." Was hier verordnet ist, meint Conrades a. a. O., sei nicht des Vaters oder der Mutter wegen, sondern nur der Kinder wegen verordnet, und da ein uneheliches Kind im Verhältnisse zu der Mutter und deren Verwandten nach § 1705 B.G.B. die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes habe, so müsse in diesem Verhältniß der Satz 1 des § 1741

Digitized by Google

auch für diejenige gelten, welche zwar keine ehelichen, aber doch uneheliche Abkömmlinge hat. Conrades Auslegung würde zwar meines Erachtens den Unehelichen nur bringen, was der Gesetzgeber ihnen schuldete, dürfte aber mit Mantey für unvereinbar mit dem Wortlaut des Anfangs von § 1741 zu erachten sein. Denn mit den Gegnern ist für unwiderleglich zu halten, daß die ersten fünf Worte des § 1741 die uneheliche Mutter nicht von sich ausschließen, und daß diese daher leider nach dem B.G.B., auch solange ihr Kind lebt, an Kindes Statt annehmen kann. Aber das uneheliche eigene Kind wird wie jedes andere Kind durch die Schlußworte des § 1741 Satz 1 von dessen Verordnung ausgeschlossen. Das eigene Kind kann seiner Mutter oder seinem Vater nicht an Kindes Statt werden; es ist eben von Anbeginn ihr Kind. An Statt des einen ist nur etwas anderes; der Regent ist anstatt des Königs, die Aufrechnung ist anstatt der Zahlung.

Unter Annahme an Kindes Statt verstand daher der allgemeine Sprachgebrauch von jeher die Annahme des Kindes eines andern. So ist auch der Sprachgebrauch des gemeinen Rechts, so der Sprachgebrauch der großen deutschen Partikulargesetzgebungen, und wenn Haidlen a. a. O. für die gegnerische Auslegung des § 1741 Satz 1 darauf hinweist, daß das Preußische Landrecht II 2 § 671, das Oesterreichische Gesetzbuch § 179 und der Code civil art. 343 ähnlich lauten, wie § 1741 Satz 1, so hat er damit für die hier vertheidigte Ansicht einen nicht unerheblichen Beweisgrund beigebracht. Denn jene Gesetze verstehen unter Kindesannahme nur die Annahme des Kindes eines anderen; man sehe z. B. im Preußischen L. R. II 2 die §§ 672 flg., § 688 erste Hälfte und §§ 713, 690, 707, 709 und zum Oesterreichischen G.B. das Hofdekret vom 28. Januar 1816 (Justiz-Gesetzs. Nr. 1206), das es für unthunlich nach diesem Gesetzbuch erklärt, sein uneheliches Kind anders als durch Legitimation zu einem ehelichen zu machen.

Das B.G.B. ist hier von dem bisherigen Sprachgebrauch nirgends abgewichen.

Wo es davon redet, daß Mutter oder Vater ihr uneheliches Kind ehelich machen, gebraucht das B.G.B. niemals den Ausdruck, daß sie es an Kindes Statt annehmen. Laut § 1723 wird das uneheliche Kind, welches auf Antrag des Vaters durch Verfügung der Staatsgewalt aus der Pflege der Mutter rechtlich in die Gewalt des Vaters übergeht, weder als dessen Kind angenommen noch für dessen Kind erklärt, sondern es wird, nachdem es zuvor vom Vater

Digitized by Google

als sein Kind anerkannt, nur für ehelich erklärt, und dadurch erlangt es laut der §§ 1736 und 1737 auch dem Vater gegenüber, für sich und seine Abkömmlinge „die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes". Nichts weiter als dies letztere wird auch laut der §§ 1719—1722 als Wirkung nachfolgender Ehe der Eltern vom Gesetze ausgesagt.

Auch die Stellung, welche der von der Annahme an Kindes Statt handelnde Abschnitt in der Ordnung des B.G.B. einnimmt, macht es unmöglich, unter solcher Annahme auch die Annahme eines eigenen Kindes zu begreifen. Denn nachdem innerhalb des von der Verwandtschaft handelnden zweiten Abschnittes vom vierten Buch im vierten, fünften und sechsten Titel je die rechtliche Stellung der „ehelichen Kinder", der „Kinder aus nichtigen Ehen" und der „unehelichen Kinder" geordnet ist, folgt im siebenten Titel die „Legitimation unehelicher Kinder" und im achten Titel die „Annahme an Kindes Statt". Wenn aber die gegnerische Ansicht richtig wäre, so würde ein Stück, welches zum siebenten Titel gehört, im achten Titel sich finden, ohne daß dies irgendwie im Gesetz hervorgehoben wäre. Uebersicht und Inhalt des siebenten Titels lassen kein Bedenken dagegen aufkommen, daß in diesem Titel alle Wege sich geordnet finden, auf welchen ein uneheliches Kind zum Vater oder zur Mutter oder zu beiden in ein wünschenswertheres Rechtsverhältniß kommen kann, als ihm durch die Ungunst des Gesetzes ursprünglich zu Theil ward.

Auch verschiedene einzelne Vorschriften von Buch 4 Tit. 8 thun dar, daß dieser Titel auf eigene Kinder des Annehmenden sich nicht bezieht.

Erstens: Unbestritten und unbestreitbar ist, daß wenn die uneheliche Mutter ihr Kind an Kindes Statt gemäß Buch 4 Tit. 8 B.G.B. annehmen kann, der uneheliche Vater dies auch vermag. Der uneheliche Vater vermag aber durch die Ehelichkeitserklärung des B.G.B. Buch 4 Tit. 7 Nr. II sich in die Stellung eines ehelichen Vaters zu bringen, und es wäre, falls er sein uneheliches Kind an Kindes Statt annehmen könnte, unbedingt eine Thorheit, wollte er statt solcher Kindesannahme den Weg der Ehelichkeitserklärung beschreiten. Denn die Kindesannahme bedarf nur der Bestätigung des Amtsgerichts des Annehmenden, die Ehelichkeitserklärung aber einer Verfügung der „Staatsgewalt", und das Amtsgericht muß bestätigen, wenn die gesetzlichen Erfordernisse vorliegen, die „Staatsgewalt" kann die Ehelichkeitserklärung versagen, auch wenn jenes der Fall ist; abgesehen von der Persönlichkeit des Kindes sind aber die gesetzlichen Erfordernisse für beide Akte dieselben, wenn man berücksichtigt,

Digitized by Google

daß einerseits auf Dispens auch für den Annehmenden statt eines Lebensalters von 50 Jahren Volljährigkeit und statt eines Altersunterschiedes von 18 Jahren ein geringerer genügt, andererseits aber einem Minderjährigen wohl niemals die Ehelichkeitserklärung seines Kindes gewährt werden möchte. Es wird genügen statt näherer Darlegung hier zu verweisen auf die §§ 1723, 1726—1734, 1741—1748, 1750, 1751 B.G.B. und §§ 65—68 F.G.G. — Wenn die gegnerische Ansicht richtig wäre, würde demnach der Gesetzgeber recht thöricht gehandelt haben, 18 Paragraphen über Ehelichkeitserklärung dem Gesetzbuch einzureihen! —

Zweitens: § 1747 B.G.B. sagt unter anderem: „ein uneheliches Kind kann bis zum gleichen Lebensalter (bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres) nur mit Einwilligung der unehelichen Mutter an Kindes Statt angenommen werden." Wenn die uneheliche Mutter ihr Kind selbst an Kindes Statt annehmen können sollte, müßte es hier zweifellos heißen: „von einem anderen an Kindes Statt angenommen werden".

Drittens: Nach § 1758 B.G.B. erhält das Kind, welches von einer Wittwe oder geschiedenen Frau an Kindes Statt angenommen wird, den ursprünglichen Familiennamen derselben, und es darf diesem seinen bisherigen Familiennamen hinzufügen. Diese Vorschrift paßt nicht für den Fall, daß die Annehmende etwa des Kindes uneheliche Mutter wäre. Denn kraft § 1706 Abs. 1 B.G.B. sind die hier beregten Familiennamen ein und derselbe.

III.

Hiernach dürfen wir uns wohl den mehr nebensächlichen Gründen der Gegner zuwenden.

1) Der Gesetzgeber, sagt Haidlen a. a. O., habe jedem, welchem eheliche Nachkommenschaft fehlt, durch die Annahme an Kindes Statt die Möglichkeit verschaffen wollen „fiktive eheliche Nachkommenschaft sich zu begründen". Woraus Haidlen dies schließt, sagt er nicht. Das Gesetz aber kennt fiktive eheliche Nachkommenschaft als Wirkung einer einfachen Annahme an Kindes Statt überhaupt nicht; es läßt durch solche Annahme das Kind so wenig eheliches wie uneheliches Kind werden, vielmehr nur „angenommenes Kind". So nur heißt es, wenn es heißt, im B.G.B.; man sehe die §§ 1743 und 1779 Abs. 2, vergleiche auch § 1308 und Art. 209 E.G. Nur wenn ein Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind annimmt oder eine Ehegatte ein Kind des anderen, erhält laut § 1757 Abs. 2 und § 1758 Abs. 1 B.G.B.

Digitized by Google

das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten. Könnte also die uneheliche Mutter ihr Kind an Kindes Statt annehmen, so würde sie dasselbe dadurch keineswegs zu einem ehelichen machen. Sie verschaffte ihm sogar durch diese Annahme nicht einmal rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes; denn solche hat es ihr und ihren Verwandten gegenüber laut § 1705 B.G.B. von Anbeginn.

2) Aber, meinen andere der Gegner, das Gesetz wolle der Mutter, welcher die Heirath mit dem Vater nicht zu Theil ward, durch die Annahme an Kindes Statt es ermöglichen, von ihrem Kinde den Makel der unehelichen Geburt zu entfernen. Sie übersehen, daß solcher Makel nur noch vor den Augen der Leute besteht, nicht mehr vor dem Gesetz, mag dies auch immerhin in der Gestaltung der Rechtsstellung dieser Parias der Gesellschaft der Unsicherheit der Vaterschaft reichlich stark Rechnung tragen, welche in der Mehrzahl außerehelicher Geschlechtsverbindungen vorliegt. Vor den Augen der Leute würde aber einer unehelichen Mutter und ihrem Kinde es regelmäßig wenig helfen, wenn sie dies an Kindes Statt annehmen könnte und annähme. Nur in den oben erwähnten Fällen des § 1757 Abs. 2 B.G.B. wechselt das Kind durch Kindesannahme seinen Familiennamen, und wenn daher Fräulein Cajus oder Wittwe Titius geb. Cajus oder die geschiedene Frau Titius geb. Cajus ihr uneheliches Kind Fritz oder Ida Cajus, von welchem weder ihre Hausgenossen noch die Freundinnen ihres jetzigen Wohnortes etwas wissen, an Kindes Statt annehmen und zu sich nehmen würde, so möchten Hausgenossen wie Freundinnen wohl alsbald den Thatbestand richtig vermuthen, wie sie vielleicht auch Entsprechendes unrichtig denken würden, wenn hinsichtlich eines fremden Kindes Gleiches geschehe.

Will man aber umgekehrt nicht durch eine Verheimlichung der unehelichen Herkunft, sondern durch eine öffentliche Erklärung den Makel vermeiden oder gelöscht sehen, so kann man solche Wirkung vielleicht der durch die Staatsgewalt erfolgenden Ehelichkeitserklärung der §§ 1725 fg. B.G.B. beimessen, niemals aber den Vertragserklärungen der Betheiligten an einer Kindesannahme oder der für dieselbe erforderlichen Erklärung des Amtsgerichts, welche, wie bereits zu erwähnen war, laut § 1754 B.G.B. lediglich feststellt, daß die Voraussetzungen gesetzlich vorliegen und demnach den Annahmevertrag bestätigt.

3) Jedenfalls, meint ferner Mantey a. a. O., liege es dann, wenn die uneheliche Mutter mit einem Dritten verheirathet ist, im

Digitized by Google

Interesse ihres Kindes, von ihr an Kindes Statt angenommen werden zu können, damit es durch gemeinschaftliche Annahme der Eheleute nach § 1749 Abs. 1 B.G.B. beiden an Kindes Statt sein und somit als ehelich gelten könne. Hierzu ist Annahme Seitens der Mutter aber nicht nöthig. Denn § 1757 a. E. besagt: „nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten."

4) Andere Gegner und unter ihnen die „Motive" wollen in der Möglichkeit, daß die uneheliche Mutter ihr Kind an Kindes Statt annimmt, einen Ersatz gesehen wissen für die ihr verschlossene Ehelichkeitserklärung. Wenn aber die uneheliche Mutter ihr Kind an Kindes Statt annehmen könnte, so könnte mangels entgegenstehender Sondervorschrift der uneheliche Vater es auch, und jene wäre ihm im betreffenden Punkte doch nicht gleich oder ähnlich gestellt. Aber dies kommt wohl gar nicht in Betracht. Denn hier solcher Maßen sprechen, heißt den großen Unterschied verkennen, welcher auch nach dem B.G.B. besteht zwischen der Stellung der unehelichen Mutter und der Stellung des unehelichen Vaters. Während die Stellung der ehelichen Eltern zu ihrem Kinde grundsätzlich gleich ist und nur die Macht der Mutter solange ruht, als die Macht des Vaters nicht ruht und nicht erlosch, hat von unehelichen Eltern nur die Mutter Macht über das Kind, der Vater nur die Verbindlichkeit, für dasselbe eine Rente zu zahlen. Hier verordnete, wie so oft, der Gesetzgeber für alle Fälle, was leider für deren Mehrzahl nöthig oder diensam ist; er mußte daher für Fälle, in welchen Macht des Vaters über das Kind für dieses diensam oder gar nothwendig erscheint, dem Vater einen Weg öffnen, zu dieser Macht zu gelangen. Dieser Weg ist die Ehelichkeitserklärung des § 1723 B.G.B. Der uneheliche Vater erreicht hier auf weitem Wege nur das, was ihm gebührte, wenn er ehelicher Vater wäre, während die uneheliche Mutter mit Ausnahme der Möglichkeit elterlicher Gewalt von vornherein dem Kinde gegenüber alle Macht und Rechte hat, welche ihr zuständen, wenn sie eheliche Mutter wäre. Was aber die fehlende elterliche Gewalt betrifft, so kann diese für diejenige uneheliche Mutter, welche gut für ihr Kind sorgt und sonst tüchtig ist, wenigstens im Wesentlichen auf dem einfachen Wege ersetzt werden, daß sie von ihrem Amtsgericht zum Vormund ihres Kindes ernannt wird; sie darf laut § 1778 Abs. 3 B.G.B. sogar vor ihrem an erster Stelle berufenen Vater zum Vormund bestellt werden.

5) Wenn die vorstehende Ausführung richtig ist, so ergiebt sich

Digitized by Google

zügleich, wie unrichtig es ist, für die gegnerische Ansicht, wie mehrfach geschieht, noch weiter anzuführen, das B.G.B. müsse und wolle der unehelichen Mutter es ermöglichen, ihr Kind an Kindes Statt anzunehmen, damit sie die bei gutem Verhalten ihr ebenso wie der ehelichen Mutter gebührende elterliche Gewalt erlangen könne. Denn da auch trotz des Ruhmes seiner Kultur in unserem Vaterlande noch alljährlich viele Tausende unehelicher Kinder durch die Schuld ihrer Mütter verkommen und umkommen, so schuldet es die deutsche Gesetzgebung der Menschlichkeit, diesen Kindern unbedingt und ohne Rücksicht auf etwaige andere Interessen vormundschaftlichen Schutz angedeihen zu lassen; und für die Interessen der unehelichen Mütter ist wahrlich genügend dadurch gesorgt, daß sie geeigneten Falls Vormund werden können. Wenn aber eine uneheliche Mutter Vormund ihres Kindes ist, so hat sie offenbar viel mehr Gewalt über dasselbe, als die eheliche Mutter über ihr Kind hat, solange der Vater lebt und geschäftsfähig ist. Daß Frauenrechtlerinnen trotzdem über die den unehelichen Müttern vom B.G.B. zugefügte Unbill schreien, ist begreiflich nach Schiller's bekanntem Vers vom Sklaven, welcher die Kette bricht.

6) Ferner bringt Mantey a. a. O. für die gegnerische Ansicht noch vor, daß sie einen Widerspruch zwischen kirchlichem und staatlichem Recht wenigstens theilweise beseitige, indem nach ihr die uneheliche Mutter, mit welcher der uneheliche Vater auf seinem Sterbebette auf Grund des neuen Abs. 2 von § 67 Personenstandgesetzes ohne vorgängige standesamtliche Trauung sich habe kirchlich trauen lassen, nach dem Tode des bloß kirchlichen Ehegatten das Kind durch Annahme an Kindes Statt wenigstens für ihre Seite auch noch zu einem staatlich ehelichen machen könne. Darauf ist zu erwidern: Staatliche Ehelichkeit tritt, wie schon darzulegen war, nur in den beiden hier nicht vorliegenden Fällen des § 1757 Abs. 2 B.G.B. durch Annahme an Kindes Statt ein, und in den Augen der Leute wird das Kind durch die kirchliche Trauung ehelich.

Digitized by Google

Die Ausführungsgesetze der Thüringischen Staaten zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dessen Nebengesetzen in vergleichender Darstellung.

Vom Herausgeber.

(Fortsetzung.)

B. Die Ausführungsgesetze zu dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. März 1897.

Es sind erlassen „Gesetze zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und (die) Zwangsverwaltung" für Meiningen vom 17. August 1899, für Greiz vom 30. August 1899, für Gera vom 10. August 1899, die „Ausführungsgesetze zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und (die) Zwangsverwaltung" für Altenburg vom 4. Mai 1899, für Coburg-Gotha vom 20. November 1899, für Rudolstadt vom 28. Februar 1900, für Sondershausen vom 19. Juli 1899[45]). Diese Gesetze werden in Folgendem unter der Bezeichnung: „Meiningen", „Altenburg" u. s. w. angeführt werden.

1. Die besonderen Vorschriften, welche in § 10 Abs. 1 Nr. 3 und in § 156 Abs. 1 des Reichsgesetzes sowie in § 4 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zu demselben bezüglich der öffentlichen Lasten des Grundstücks gegeben sind, waren für die meisten Staaten Veranlassung, Begriff und Umfang dieser Lasten näher zu bestimmen; es ist dies für Meiningen durch ein besonderes Gesetz vom 12. August 1899, betr. die öffentlichen Lasten, für die übrigen Staaten in den oben aufgeführten Ausführungsgesetzen, Coburg-Gotha Art. 2, Rudolstadt Art. 1, Sondershausen § 1 Abs. 1, Greiz § 2, Gera § 1 geschehen, und zwar unter ausdrücklicher Beschränkung in Coburg-Gotha, Sondershausen, Greiz und Gera auf öffentliche Lasten im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und des § 156 Abs. 1 des Reichsgesetzes, in Rudolstadt auf öffentliche Lasten im Sinne des Ausführungsgesetzes.

---

45) Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. tritt nach § 1 Abs. 1 des Reichseinführungsgesetzes zu demselben für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkte in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist; nach dem in Anm. 18 (Bd. 47 S. 49) Gesagten also vom 1. Januar 1900 ab in Sondershausen nur erst theilweise, in Weimar und in Rudolstadt überhaupt noch nicht. Für die Zwischenzeit haben Weimar und Rudolstadt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch besondere Gesetze geregelt.

Digitized by Google

Im Allgemeinen werden als öffentliche Lasten von Coburg-Gotha, Rudolstadt, Greiz und Gera nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfes eines Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung[46]) Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 bezeichnet die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstücke nach Gesetz — in Coburg-Gotha und in Greiz nach Gesetz oder Ortsstatut, in Gera nach Gesetz oder Verfassung — haften; Greiz hebt als solche namentlich hervor alle auf dem Grundstücke haftenden öffentlichen Abgaben und Leistungen an Staat, Gemeinde, Kirche, Schule und überhaupt alle aus dem öffentlichen Rechte herrührenden, allen Grundstücken oder ganzen Klassen derselben gemeinsamen Verbindlichkeiten.

Im Einzelnen werden als öffentliche Lasten aufgeführt, und zwar nach der Fassung des Meiningischen Gesetzes in der Absicht erschöpfender Aufzählung, nach der Fassung der übrigen Gesetze ohne solche:

a. Grund- und Gebäudesteuern von Meiningen und Rudolstadt;

b. Abgaben vom Einkommen aus Grundbesitz und vom Ackergewerbe von Greiz;

c. Bergwerksabgaben von Coburg-Gotha, Rudolstadt und Greiz;

d. Staatsgaben von Kollateralerbanfällen, insoweit das Grundstück zu dem Immobiliarnachlaß gehört, von dem die Abgaben zu erheben sind, von Greiz;

e. die in dem Meiningischen Wassergesetz vom 6. Mai 1872 begründete Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Feststellung der einem Triebwerke zukommenden Wasserbenutzung von Meiningen;

f. Abgaben und Leistungen, die aus dem Gemeinde-, Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringen oder an Kirchen, Pfarreien, Schulen, Geistliche oder öffentliche Lehrer zu entrichten sind (ähnlich der Preußische Entwurf Art. 2 Ziff. 1), von Rudolstadt, Sondershausen und Gera; die nach der Grund- und Gebäudesteuer umgelegten Abgaben an Gemeinden, Gemarkungen, Kreise und Kirchgemeinden von Meiningen;

g. die nach Ortsgesetz den Grundbesitzern obliegenden Beiträge an die Gemeinden zur Herstellung und Unterhaltung öffentlicher Einrichtungen, insbesondere diejenigen, welche nach den auf Grund des Meiningischen Gesetzes vom 26. März 1888, betr. die Heranziehung

46) Von welchem das aus demselben hervorgegangene Preußische Gesetz vom 23. September 1899 im wesentlichen Inhalte und in der Paragrapheneintheilung nicht abweicht.

Digitized by Google

der Anlieger zu den Kosten der Anlegung und Veränderung von Straßen, errichteten Ortsstatuten zu leisten sind, von Meiningen;

h. Beiträge, die kraft gesetzlicher Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- und Uferbauten zu leisten sind, von Rudolstadt und Sondershausen (nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfs Art. 2 Nr. 2); die im Meiningischen Wassergesetze vom 6. Mai 1872 begründete Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Wasser- und Uferbauten sowie einer auf Grund des Art. 67 des Gesetzes ausgeführten Anlage (d. h. eines Unternehmens zur Be- oder Entwässerung oder zur Flußregulirung, an welchem theilzunehmen die betreffenden Grundstücke durch Ministerialentschließung angehalten sind), ferner der Kosten der Unterhaltung derselben; weiter die Theilbeträge an den zur Errichtung der vorstehend bezeichneten Anlagen nach Art. 92 desselben Gesetzes (d. h. ohne Bestellung eines Unterpfandes mit Genehmigung des Staatsministeriums Abtheilung des Innern) von der Landeskreditanstalt gewährten Darlehen nebst den Zins- und Tilgungsrenten davon von Meiningen;

i. Kosten der Hutablösung und der Grundstückszusammenlegung, sowie die Theilbeträge an den zu deren Bestreitung nach Art. 5 ff. des Meiningischen Gesetzes vom 18. März 1872 von der Landeskreditanstalt oder von der Gemeinde gewährten Darlehen nebst den Zins- und Tilgungsrenten derselben von Meiningen; die an die Landrentenbank zu entrichtenden Ablösungsrenten von Sondershausen;

k. Beiträge, welche an die einen gemeinnützigen Zweck verfolgenden Körperschaften des öffentlichen Rechts, insbesondere an Verbände zu entrichten sind, welche die Versicherung ihrer Mitglieder gegen den durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstehenden Schaden bezwecken, von Sondershausen (nach dem Preußischen Entwurf Art. 2 Nr. 3);

l. Beiträge, welche der Bergwerksbesitzer nach den Vorschriften des Landesberggesetzes zu den Knappschafts- und Krankenkassen zu leisten hat, von Altenburg § 8 Abs. 2, Rudolstadt Art. 14 Abs. 2, Sondershausen § 11 Abs. 2 und Gera § 16 Abs. 2.

2) Nach § 4 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß gewisse öffentliche Lasten anderen im Range vorgehen.

a. Meiningen Art. 1 bestimmt den Rang der einzelnen Arten öffentlicher Lasten unter sich in folgender Reihe: 1. Grund- und Gebäudesteuer; 2. die oben unter 1, f bezeichneten Abgaben; 3. die Zins- und Tilgungsrenten der oben unter 1, i näher bezeichneten Dar-

Digitized by Google

lehen; 4. die Zins- und Tilgungsrenten der auf Grund des Art. 92 des Wassergesetzes vom 6. Mai 1872 gewährten, oben unter 1, h bezeichneten Darlehen; 5. die Beiträge zu einer auf Grund des Art. 67 des Wassergesetzes ausgeführten, oben unter 1, h näher bezeichneten Anlage; 6. sonstige öffentliche Lasten des Grundstücks.

b. Nach Altenburg § 3 gehen die Forderungen der Reichskasse und der Staatskasse wegen öffentlicher Abgaben und Lasten den übrigen öffentlichen Lasten in der betreffenden Klasse im Range vor.

c. Nach Rudolstadt Art. 3 haben die an den Staat zu entrichtenden öffentlichen Abgaben und Leistungen,

d. nach Sondershausen § 1 Abs. 2 die an die Landrentenbank zu entrichtenden Ablösungsrenten (s. oben 1, i) den Vorrang vor den anderen öffentlichen Lasten.

e. Gera § 1 Abs. 4 bestimmt, daß die Ansprüche der Reichskasse und der Staatskasse wegen öffentlicher Abgaben und Lasten allen anderen öffentlichen Lasten, die oben unter 1, f gekennzeichneten Leistungen den in Ansehung des Rechtes auf Befriedigung aus dem Grundstücke landesrechtlich den öffentlichen Lasten gleichgestellten, unten in 3, a und b, α näher bezeichneten Leistungen vorgehen.

3) Nach § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zu dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung u. s. w. gelten Vorbehalte, welche in dem Einführungsgesetze zum B.G.B. zu Gunsten der Landesgesetze gemacht sind, auch für die Vorschriften der Landesgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Art. 184 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bestimmt, daß sich der Rang der Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. belastet ist, nach den bisherigen Gesetzen richtet. — Im Einzelnen kommen für die landesgesetzliche Regelung dieses Ranges noch in Betracht § 3 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung u. s. w., wonach die in Art. 113 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bezeichneten Vorschriften, zu denen die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ablösung gehören, auch insoweit in Geltung bleiben, als sie für den Anspruch des Entschädigungsberechtigten oder des Dritten, welcher die Entschädigung geleistet hat, ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewähren und den Rang dieses Rechtes bestimmen; ferner Art. 75 des Einführungsgesetzes zum B.G.B., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche dem Versicherungsrechte angehören.

a. Den öffentlichen Lasten in Ansehung der Befriedigung aus dem Grundstücke gleichgestellt werden Grundzinsen (Erbzinsen) und

Digitized by Google

Naturalabgaben aller Art im Sinne der in § 15 Nr. 5 Abs. 1 des Landesgesetzes vom 27. Februar 1873, betr. die Grund- und Hypothekenbücher, aufgeführten Lasten und Beschwerungen von Greiz § 3[47]); Leistungen, welche auf dem Grundstücke haften und in Rubrik I des Grundbuchblattes bereits eingetragen sind, namentlich Grundzinsen, Lehngelder, Zehnten, von Gera § 1 Abs. 3.

b. α. Ferner werden den öffentlichen Lasten in Ansehung der Befriedigung aus dem Grundstücke gleichgestellt die beim Inkrafttreten des Gesetzes eintragenen Ablösungsrenten von Altenburg § 26, die Ablösungsrenten überhaupt von Coburg-Gotha Art. 3[47]), die an die Landeskreditkasse zu zahlenden Ablösungsrenten von Rudolstadt Art. 2, die der Landrentenbank überwiesenen Ablösungsrenten von Greiz § 3[47]). Auch Gera § 1 Abs. 3 zählt unter den in a bezeichneten Leistungen die Ablösungsrenten sowie die Ablösungskapitalien auf, welche an die Stelle einer durch die Zwangsversteigerung erloschenen Ablösungsrente getreten sind. — Meiningen Art. 3 bestimmt, daß Ablösungskapitalien ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke im Range der öffentlichen Lasten durch Eintragung in das Vorrechtsregister erlangen, wenn diese Eintragung vom Berechtigten vor Bestätigung des Ablösungsrezesses oder des Ablösungsvertrags bei der Ablösungsbehörde beantragt worden ist, welche sodann den Rezeß oder den Vertrag zum Zwecke der Eintragung an das Amtsgericht der belegenen Grundstücke abzugeben hat.

β. Meiningen Art. 2 gewährt den von der Landeskreditanstalt auf Grund des Landesgesetzes vom 6. Mai 1850 zur Abstoßung ablösbarer Lasten des Grundstücks unter Eintragung im Grundbuche vorgestreckten Darlehen einschließlich der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Zins- und Tilgungsrenten ein Recht auf Befriedigung unmittelbar nach den unter 1, a und f bezeichneten Abgaben.

Im Uebrigen s. oben A, III, 25, b (Bd. 47 S. 68).

c. Meiningen Art. 4 und Greiz § 4 bestimmen, daß Feuerversicherungsgelder, die ein Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger zur Erlangung oder Erhaltung der Versicherung der verpfändeten Gebäude aufgewendet hat, in Ansehung des Rechts auf Befriedigung aus dem Grundstücke den Rang nach Ziffer 3 und vor Ziffer 4 des § 10 Abs. 1 des Reichsgesetzes haben.

d. S. ferner oben A, III, 27 (Bd. 47 S. 69).

47) „Unbeschadet der Bestimmung in Art. 116 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche."

Digitized by Google

e. Bezüglich des Ranges der Nebenansprüche sind für anwendbar erklärt die Vorschrift des § 10 Abs. 2 des Reichsgesetzes von Greiz § 5 auf die Rechte, deren Inhalt sich nach den Landesgesetzen bestimmt, soweit sie aus dem Grundstücke zu befriedigen sind, von Altenburg § 25 und Gera § 29 auf die Rechte, mit denen ein Grundstück beim Inkrafttreten des Gesetzes belastet ist; die Vorschrift des § 12 des Reichsgesetzes von Greiz § 6 und Gera § 5 auf solche Rechte, deren Rang sich nach den Landesgesetzen bestimmt, von Altenburg a. a. O. und Gera § 29 auf solche Rechte, mit denen ein Grundstück beim Inkrafttreten des Gesetzes belastet ist.

4) Nach § 5 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung u. s. w. kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß dem Antrag auf Zwangsversteigerung ein Auszug aus einem Steuerbuch beigefügt werden soll. Es wird vorgeschrieben die Beifügung eines das Grundstück betreffenden neuesten Auszuges aus dem Grundsteuerbuch und der Gebäudesteuerrolle, sofern das Gericht solches anordnet, von Meiningen Art. 5; eines das Grundstück betreffenden neuesten Auszuges aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle, soweit er nach Lage dieser Rollen ertheilt werden kann, von Rudolstadt Art. 4 nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfes und Gesetzes Art. 4 Abs. 1; eines Katasterauszuges über den zu versteigernden Grundbesitz von Sondershausen § 2 und Gera § 2.

5) Coburg-Gotha § 1 und Greiz § 1 schreiben vor, daß dem Ersuchen einer mit der Verwaltungszwangsvollstreckung betrauten Behörde — nach Greiz nur einer solchen des Landes — um Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eines Grundstücks ohne Prüfung des Bestehens und der Vollstreckbarkeit der Forderung stattzugeben ist, sofern im Uebrigen die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind; daß auf ein solches Ersuchen die Vorschriften des § 16 des Reichsgesetzes entsprechende Anwendung finden; daß es der Bezeichnung nicht des vollstreckbaren Titels, wohl aber des Betrages der Forderung mit allen Nebenforderungen in dem Ersuchen bedarf.

6) Auf Grund der oben unter 3 wiedergegebenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes bestimmt Greiz § 5, daß Rechte, deren Inhalt sich nach den Landesgesetzen bestimmt, soweit sie aus dem Grundstücke zu befriedigen sind, sich auf alle Gegenstände erstrecken, die von der Beschlagnahme umfaßt werden (vergl. §§ 20, 21 des Reichsgesetzes). In Ansehung des Umfanges der Beschlagnahme gelten nach Altenburg § 25 und Gera § 29

Digitized by Google

für Rechte, mit denen ein Grundstück beim Inkrafttreten des Gesetzes belastet ist, soweit diese Rechte aus dem Grundstücke durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu befriedigen sind, lediglich die Vorschriften des Reichsgesetzes.

7) Nach § 6 des Einführungsgesetzes kann durch die Landesjustizverwaltung angeordnet werden, daß die Bestimmung des Versteigerungstermins noch andere, als die in § 38 des Reichsgesetzes vorgeschriebenen Angaben über das Grundstück enthalten solle. Rudolstadt Art. 5 schreibt vor, daß die Versteigerungsterminsbestimmung noch enthalten soll die Angabe der Lage des Grundstücks und die Nummer der Parzelle oder des Planstücks, sowie die Eigenschaft des Grundstücks (Rittergut, Bauerngut, Acker, Wiese, Holzung, Mühle, Haus, Baustelle). Ferner soll die Terminsbestimmung nach Rudolstadt a. a. O. und nach Sondershausen § 3 Abs. 1 den von den verpflichteten Ortsschätzern festgestellten Werth des Grundstücks enthalten. Vgl. unten Nr. 15, d.

8) Nach § 7 des Einführungsgesetzes bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen noch andere, als die in den §§ 39, 40 des Reichsgesetzes bezeichneten Veröffentlichungen der Terminsbestimmung zu erfolgen haben. Meiningen Art. 6 und Rudolstadt Art. 6 schreiben vor, daß der Versteigerungstermin auch durch Anschlag am Orte der belegenen Sache bekannt gemacht werde. Nach Gera § 9 soll die Terminsbestimmung auch durch zweimalige Einrückung in ein zweites vom Gericht zu bestimmendes Blatt bekannt gemacht, bei einem ländlichen Grundstück außerdem in der Gemeinde, in deren Bezirke dasselbe liegt, an die für amtliche Bekanntmachungen bestimmte Stelle angeheftet, und sollen Terminsaufhebungen in denselben Blättern veröffentlicht werden, in welchen die Terminsbestimmungen bekannt gemacht worden sind.

9) In § 52 Abs. 1 des Reichsgesetzes ist vorgeschrieben, daß bei der Zwangsversteigerung ein Recht insoweit bestehen bleibt, als es bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken ist, im Uebrigen aber die Rechte erlöschen. Nach § 9 Abs. 1 des Einführungsgesetzes dagegen bleibt ein nach Landesgesetz begründetes Recht an einem Grundstücke, das nicht in einer Hypothek besteht, soweit es zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch nicht bedarf, sowie eine Dienstbarkeit oder eine Reallast, soweit sie als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen ist, nach Maßgabe des Landesgesetzes von der Zwangsvollstreckung unberührt, auch wenn das

Digitized by Google

Recht bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist. Auf Grund dieser Bestimmung sind folgende Rechte, auch wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt worden, als von der Zwangsvollstreckung unberührt erklärt:

a. Alle Rechte an Grundstücken, die nach landesgesetzlichen Vorschriften zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, von Coburg-Gotha Art. 4 Abs. 1, Rudolstadt Art. 7 Abs. 1, wo die Vorschrift auf die in Art. 62 des Landesausführungsgesetzes zum B.G.B. genannten, oben unter A, III, 16, b, d, e (Bd. 47 S. 60 f.) bezeichneten Rechte beschränkt ist, und Sondershausen § 4 Abs. 1.

b. Oeffentliche Abgaben und andere öffentliche Lasten mit Ausnahme der laufenden Beträge und der Rückstände von Altenburg § 2 (vergl. oben A, III, 16, a Bd. 47 S. 60 der Zeitschrift) unter Ausschließung der Anwendung des § 9 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze.

c. Grunddienstbarkeiten, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen (s. Art. 187 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.), von Meiningen Art. 8, Altenburg § 1, Coburg-Gotha Art. 4 Abs. 2, Rudolstadt Art. 7, Sondershausen § 4 Abs. 2, Greiz § 8, Gera § 3.

d. Die im Grundbuche als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug — von Sondershausen auch die als Insitz, von Greiz auch die als Herberge — eingetragenen Lasten von Meiningen Art. 8, Altenburg § 1, Rudolstadt Art. 7, Sondershausen § 4 Abs. 2, Greiz § 8, Gera § 3.

e. Hülfsbaue, falls der Hülfsbauberechtigte an denselben den Besitz erlangt hat und dieselben deshalb nach dem Landesberggesetz zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen (vergl. A, III, 21 Bd. 47 S. 65), von Altenburg § 2 und Gera § 4.

f. Die Rechte aus den oben unter 1, h und i bezeichneten Darlehen der Landeskreditanstalt oder einer Gemeinde, soweit es sich nicht um rückständige Zins- und Tilgungsrenten handelt, von Meiningen Art. 7 (vergl. A, III, 16, a Bd. 47 S. 60 der Zeitschrift).

10) Weiter ist auf Grund der oben unter 3 wiedergegebenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes über die Berücksichtigung von Rechten bei der Zwangsversteigerung Folgendes bestimmt:

Digitized by Google

a. Diejenigen nach den Landesgesetzen begründeten Rechte, deren Begründung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücksabtrennungen zu beurtheilen ist, insbesondere die bestehenden Bau-, Keller- und Abbaurechte werden nach Greiz § 10 von der Zwangsversteigerung des Grundstücks nicht berührt.

b. Altenburg § 2 bestimmt, daß Grunddienstbarkeiten, welche bei Grundstückszusammenlegungen zum Schutze der in § 27 des Landesgesetzes vom 17. April 1889 über Zusammenlegung von Grundstücken bezeichneten Anlagen im Rezesse auferlegt worden sind, von der Zwangsvollstreckung unberührt bleiben, bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt werden und der Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze nicht unterliegen.

c. Nach Gera § 7 wird eine eingetragene Forderung, welche sich vor dem 1. Januar 1900 mit dem Eigenthum an dem verpfändeten Grundstück vereinigt hat, ebenso berücksichtigt, wie wenn die Vereinigung nach dem 1. Januar 1900 eingetreten wäre.

d. Greiz § 7 und Gera § 6 bestimmen, daß eine zur Sicherung von Kosten vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Hypothek nicht berücksichtigt wird, auch nicht insoweit, als sich die Hypothek auf andere als die in § 10 Abs. 2 des Reichsgesetzes bezeichneten Kosten erstreckt; daß diese Vorschrift jedoch dann keine Anwendung findet, wenn die Hauptforderung nicht auf demselben Grundbuchblatte eingetragen steht, oder wenn die Hypothek für eine schon entstandene Kostenforderung von bestimmtem Betrage eingetragen ist.

11) Auf Grund der oben unter 3 wiedergegebenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes wird ferner bezüglich der Vor- und der Wiederkaufsrechte von Altenburg § 18 bestimmt, daß ein solches an einem Grundstücke auf Grund landesgesetzlicher, neben dem B.G.B. in Kraft bleibender Vorschriften mit einem im Voraus bestimmten festen Preise bestehendes und durch Eintragung einer Vormerkung (vgl. A, III, 22, Bd. 47 S. 67 dieser Zeitschrift) dinglich gesichertes Recht bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks auf keine andere Weise, als durch Abgabe von Geboten im Versteigerungstermine ausgeübt werden kann, und daß, wenn dem Berechtigten als Meistbietenden der Zuschlag ertheilt wird, und das Meistgebot den im Voraus bestimmten festen Preis übersteigt, an die Stelle der Vormerkung mit gleichem Range wie diese der dingliche Anspruch des Berechtigten auf den Betrag des Unterschiedes zwischen Meistgebot und Vor- oder Wiederkaufspreis tritt. —

Digitized by Google

Gleiches bestimmen Greiz § 11 und Gera § 31 für ein vor dem 1. Januar 1900 unter Angabe eines im Voraus bestimmten festen Preises eingetragenes Vor- und Wiederkaufsrecht; Greiz mit dem Hinzufügen, daß ein solches Recht, auch wenn die Ausübung desselben von einem noch nicht beendigten Zeitablauf oder von dem Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Ereignisse abhängig gemacht ist, bei der Zwangsversteigerung ohne Rücksicht hierauf ausgeübt werden kann.

Altenburg § 28 giebt der oben wiedergegebenen Vorschrift des § 18 entsprechende Anwendbarkeit auf jedes vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragene Vor- oder Wiederkaufsrecht. Gera a. a. O. bestimmt, daß auch ein ohne im Voraus bestimmten festen Preis bestehendes, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Grundbuch eingetragenes Vor- oder Wiederkaufsrecht bei der Zwangsversteigerung nur durch Abgabe von Geboten im Versteigerungstermin ausgeübt werden kann.

12) Auf Grund der oben unter 3 erwähnten Vorschriften des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze und des Art. 75 des Einführungsgesetzes z. B.G.B. bestimmt Altenburg § 5, daß, wenn es zur Zwangsversteigerung eines Grundstücks unter Umständen kommt, auf Grund deren die Bestimmungen der §§ 63 und 64 Abs. 2 des Landesgesetzes vom 7. April 1879, betr. die Landes-Immobiliar-Brandversicherungsanstalt, Anwendung finden, bei der Entscheidung darüber, ob ein Gebot wegen Nichterreichung des geringsten Gebotes unwirksam sei, dem gebotenen Betrage die Summe der Brandschädenvergütung hinzuzurechnen sei, auf deren Ueberlassung die dem betreibenden Gläubiger vorhergehenden Gläubiger und dieser selbst nach den Bestimmungen der bezeichneten §§ 63 und 64 Abs. 2 Anspruch haben. — Dieselbe Vorschrift trifft Gera § 8 mit der Abweichung, daß an Stelle der bezeichneten §§ 63 und 64 Abs. 2 die Bestimmungen der §§ 1127 bis 1130 des B.G.B. gesetzt sind.

13) Nach § 10 Ziffer 1 des Einführungsgesetzes bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen für Gebote kommunaler Körperschaften, sowie gewisser Kreditanstalten und Sparkassen Sicherheitsleistung nicht verlangt werden kann. Diese Befreiung von der Sicherheitsleistung ist ertheilt für Gebote:

a. der Gemeinden, der Kreise und der Kirchgemeinden von Meiningen Art. 11; der kommunalen Körperschaften von Altenburg § 21, Rudolstadt Art. 8, Sondershausen § 5, Greiz § 12, Gera § 11; der Gemeinden von Coburg-Gotha Art. 6;

Digitized by Google

b. der Landeskreditanstalt von Meiningen Art. 11; der Landesbank von Altenburg § 21; der Landrentenbank zu Coburg, der Landeskreditanstalt zu Gotha, der Ablösungskassen beider Herzogthümer, der Kreditanstalten der Gemeinden mit dem Hinzufügen, daß die Landesjustizverwaltung ein Gleiches auch zu Gunsten anderer Kreditanstalten verfügen kann, von Coburg-Gotha Art. 6; der Landeskreditkasse von Rudolstadt Art. 8; der Landeskreditkasse und der Schwarzburgischen Hypothekenbank von Sondershausen § 5; während Greiz § 12 die Landesregierung ermächtigt, Kreditanstalten diese Befreiung zu verleihen;

c. der öffentlichen Sparkassen von Meiningen Art. 11, Altenburg § 21, Rudolstadt Art. 8, Sondershausen § 5; der städtischen Sparkassen zu Greiz und Zeulenroda von Greiz § 12; der Landessparkasse von Gera § 11.

14) Nach § 10 Ziffer 2 des Einführungsgesetzes bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen bei der Zwangsversteigerung die Sicherheit auch durch Stellung eines Bürgen (vgl. § 69 des Reichsgesetzes) in Gemäßheit des § 239 des B.G.B. geleistet werden darf. Coburg-Gotha Art. 7 bestimmt, daß diese bürgschaftliche Sicherheit für Beträge bis zu 1000 Mk. zulässig ist, ferner — nach dem Vorgange der in dem Preußischen Entwurfe und Gesetze Art. 10 für das bisherige Geltungsgebiet des rheinischen Rechts gegebenen Vorschriften — daß, wenn dem Bieter der Zuschlag ertheilt wird, in dem Beschlusse der Bürge unter Angabe der Höhe seiner Schuld für mithaftend zu erklären, daß, soweit zur Ausführung des Theilungsplanes die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird, den Berechtigten nach der Rangordnung ihrer Ansprüche die Forderung gegen den Bürgen mitzuübertragen ist, daß die Forderung nach Maßgabe des § 132 des Reichsgesetzes auch gegen den Bürgen vollstreckbar ist, daß aber auf Gebote des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigenthümers diese Vorschriften keine Anwendung finden. — Dieselben Bestimmungen, aber ohne Beschränkung auf 1000 M., enthält Gera § 10. — Rudolstadt Art. 8 Abs. 1 schreibt bloß vor, daß Sicherheitsleistung auch durch Stellung eines Bürgen nach § 239 des B.G.B. bewirkt werden kann.

15) Nach § 11 des Einführungsgesetzes kann durch Landesgesetz für die Zwangsversteigerung (mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 64 Abs. 1 und des § 112 Abs. 2 des Reichsgesetzes) unbeschadet des § 112 Abs. 2 Satz 4 des Reichsgesetzes bestimmt werden, daß

Digitized by Google

und nach welchen Grundsätzen der Werth des Grundstücks festgestellt werden soll.

a. Meiningen Art. 10 schreibt für die Fälle der §§ 64 und 112 des Reichsgesetzes vor erstens, wie Art. 8 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes, daß der Werth des Grundstücks auf den vierzigfachen Betrag des staatlich ermittelten Grundsteuerreinertrags und den fünfundzwanzigfachen Betrag des staatlich ermittelten Gebäudesteuernutzungswerths zu bestimmen ist; zweitens daß, wenn sich gegründete Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Bestimmung ergeben, oder wenn das Grundstück nicht zur Grundsteuer oder Gebäudesteuer staatlich veranlagt ist, das Gericht den Werth durch die öffentlich bestellten Schätzer oder sonstige Sachverständige feststellen zu lassen hat.

b. Nach Altenburg § 22 ist das Gesammtministerium ermächtigt, im Verordnungswege die für die Werthsermittelung des Grundstücks maßgebenden Grundsätze aufzustellen, und hat bis zum Erlasse einer solchen Verordnung die Werthsermittelung durch die Ortsgerichtspersonen oder erforderlichen Falles durch besondere vereidigte fachmännische Sachverständige zu erfolgen. — Dieselben Bestimmungen enthält Gera § 13, nur daß hier statt der Ortsgerichtspersonen die Amtsschulzen gesetzt sind.

c. Nach Coburg-Gotha Art. 5 ist der Werth durch eine seitens des Gerichts vor der Bekanntmachung des Versteigerungstermins von den amtlich bestellten Schätzern beizuziehende Schätzung festzustellen, sofern nicht bereits eine solche Schätzung aus einem der beiden letzten Jahre vorliegt.

d. Nach Sondershausen § 3 ist die Werthsschätzung der verpflichteten Ortsschätzer, sofern nicht eine solche vom Gläubiger seinem Antrage beigefügt ist, von Gerichtswegen zu veranlassen (vgl. oben Nr. 7).

e) Greiz § 14 ermächtigt die Landesregierung, im Verordnungswege die für die Werthsermittelung im Zwangsversteigerungsverfahren maßgebenden Grundsätze aufzustellen, und schreibt vor, daß bis zum Erlasse einer solchen Verordnung vor Anberaumung des Versteigerungstermins die Abschätzung durch einen für derartige Schätzungen verpflichteten Sachverständigen, bei Landgrundstücken durch Ortsgerichtspersonen erfolgen soll, außer wenn die Abschätzung besondere gewerbliche oder sonstige Fachkenntnisse erfordert, ferner daß die Abschätzung unterbleiben kann, wenn eine solche innerhalb des letzten Jahres vorgenommen worden und eine Aenderung des Werthes nach dem Ermessen des Gerichts nicht anzunehmen ist.

Digitized by Google

16) Nach Art. 60 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Bestellung einer Hypothek u. s. w. an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Art. 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften (über die landesherrlichen Familien, über die Güter der vormals reichsständischen und gewisser adliger Familien, über Fideikommisse und Lehen) nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann. Auf Grund dieser Vorschrift und der oben unter 3 wiedergegebenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze bestimmt Sondershausen § 7 nach dem Vorgange des Art. 13 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes, daß, wenn bei der Vertheilung eines im Zwangsverwaltungsverfahren erzielten Ueberschusses ein Anspruch aus einem eingetragenen Rechte zu berücksichtigen ist, wegen dessen der Berechtigte Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, in den Theilungsplan der ganze Betrag des Anspruches aufzunehmen ist. Vgl. unten Nr. 20, a und b.

17) Nach § 117 Abs. 2 des Reichsgesetzes ist die Auszahlung aus dem Zwangsversteigerungserlös an einen im Vertheilungstermine nicht erschienenen Berechtigten von Amtswegen anzuordnen, und bestimmt sich die Art der Auszahlung nach den Landesgesetzen. In § 158 Abs. 1 des Reichsgesetzes sind diese Vorschriften auf die Zwangsverwaltung erstreckt.

a. Meiningen Art. 12 bestimmt für solche Fälle nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfes und Gesetzes Art. 11, daß die Uebersendung des Betrags nach Maßgabe der §§ 20 und 21 des Landesgesetzes vom 26. Juni 1879 über das Hinterlegungswesen durch die Post zu erfolgen habe, ferner daß auf Antrag des Berechtigten die Auszahlung durch ein ersuchtes Gericht zu bewirken sei, und daß Kosten und Gefahr der Uebersendung an das ersuchte Gericht vom Berechtigten zu tragen seien. — Gleiche Bestimmungen enthalten Rudolstadt Art. 9, wo die §§ 27 und 28 der Hinterlegungsordnung vom 11. Dezember 1899, und Gera § 12, wo § 38 der Hinterlegungsordnung vom 10. August 1899 als maßgebend für die Uebersendung an den Berechtigten erklärt sind; Gera jedoch mit der Einschränkung, daß nur ein inländisches Gericht um Auszahlung ersucht werden darf.

b. Altenburg § 24 und Greiz § 17 schreiben vor, daß die Auszahlung des Betrages, wenn der Berechtigte es beantragt, und soweit

Digitized by Google

die Posteinrichtungen es gestatten, mittelst Uebersendung unter Werthangabe durch die Post zu erfolgen habe, und daß, wenn der zu übersendende Betrag die Summe von 3000 M. übersteigt oder die Uebersendung nach dem Auslande zu geschehen hat, die Unterschrift des Berechtigten im Antrage öffentlich beglaubigt und eine ausländische öffentliche Beglaubigung legalisirt sein müsse; ferner daß auf Antrag des Berechtigten die Auszahlung an ihn durch ein ersuchtes inländisches Gericht bewirkt werden könne; endlich daß der Berechtigte Gefahr und Kosten der Uebersendung zu tragen habe.

c. Nach Coburg-Gotha Art. 8 ist dem Berechtigten, sofern er nichts Anderes bestimmt, der Betrag auf seine Gefahr und Kosten durch die Post zu übersenden.

d. Nach Sondershausen § 6 erfolgt die Auszahlung, wenn der Berechtigte nicht am Gerichtssitze seine Wohnung oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, mittelst Uebersendung des Betrages durch die Post nach Maßgabe der Bestimmungen der Hinterlegungsordnung.

18) Nach § 12 des Einführungsgesetzes können die Landesgesetze für die Fälle, in welchen bei der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung ein Aufgebotsverfahren erforderlich wird, die Art der Bekanntmachung des Aufgebots und die Aufgebotsfristen abweichend von den Vorschriften der §§ 825 und 827 der Civilprozeßordnung bestimmen.

a. Nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfes und Gesetzes Art. 14 bestimmen Meiningen Art. 14, Coburg-Gotha Art. 9 und Rudolstadt Art. 11, daß in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung eines unbekannten Betheiligten von der Befriedigung aus einem zugetheilten Betrage die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots nach den für die öffentliche Bekanntmachung eines Versteigerungstermins geltenden Vorschriften zu erfolgen habe, und daß die Aufgebotsfrist mindestens drei Monate betragen muß.

b. Altenburg § 23 und Gera § 28 schreiben vor, daß für Aufgebote, welche auf Grund des § 136 des Reichsgesetzes ergehen, die für Aufgebote der in § 1162 des B.G.B. bezeichneten Art in § 9 des Altenburgischen bezw. § 4 des Geraischen Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung gegebenen Vorschriften gelten. Für die übrigen Fälle des Aufgebotsverfahrens werden von beiden Gesetzen a. a. O. dieselben Bestimmungen, wie die unter a dargestellten gegeben.

c. Greiz § 15 bestimmt für den oben unter a bezeichneten Fall des Aufgebots, daß dasselbe durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch einmalige Einrückung in das Amts- und Verordnungsblatt

Digitized by Google

bekannt zu machen ist, ferner daß die Aufgebotsfrist mindestens drei Monate beträgt und mit der Einrückung in das Amtsblatt beginnt.

19) Auf Grund der oben unter 3 wiedergegebenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes und der Vorschrift des Art. 170 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. wird von Meiningen Art. 9, Altenburg § 27, Greiz § 9 und Gera § 30 nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfes und Gesetzes Art. 7 bestimmt, daß die Vorschriften des § 57 des Reichsgesetzes über die Einwirkung des Zwangsvollstreckungsverfahrens auf ein Mieth- oder Pachtverhältniß[48]) auch dann Anwendung finden, wenn das Grundstück dem Miether oder Pächter vor dem 1. Januar 1900 überlassen war. Meiningen und Altenburg erklären hierbei, ebenso wie Preußen, weitergehende Rechte eines Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, für unberührt.

20) Auf Grund der oben unter 3 wiedergegebenen Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes sind die Vorschriften des Reichsgesetzes und des Landesausführungsgesetzes, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist (vgl. unten Nr. 22), für entsprechend anwendbar erklärt

a. auf Bergwerkseigenthum, selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten, Abbaurechte, die bestehenden Realgewerbeberechtigungen und sonstige Realgerechtsame, wenn für diese Rechte ein besonderes Grundbuchblatt angelegt ist, ferner auf Grundstücke, Rechte an Grundstücken und Rechte an solchen Rechten bei Rechtsverhältnissen, welche dem B.G.B. nicht unterfallen, von Altenburg § 4 mit der Bestimmung, daß, wenn der betreibende Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke und aus den Gegenständen, auf die sich sein Recht erstreckt, im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann, die ihm im Range nachstehenden Betheiligten wegen der laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen aus der Masse nur befriedigt werden, soweit eine solche nach Befriedigung des Anspruchs des Gläubigers zur Zeit der Aufhebung des Verfahrens noch vorhanden ist (vgl. oben Nr. 16);

b. auf diejenigen Rechte, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, insbesondere auf Bergwerkseigenthum, auf die bestehenden Realgewerbeberechtigungen und sonstige Realgerechtsame, wenn für diese Rechte ein besonderes Grundbuchblatt an-

---

48) § 57 des Reichsgesetzes erscheint nicht auf diejenigen Mieth- oder Pachtverhältnisse bezüglich, welche vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind. Art. 172 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. trifft nicht die Zwangsvollstreckung.

Digitized by Google

gelegt ist, von Gera § 14 mit derselben Bestimmung, wie nach a von Altenburg.

c. Nach Rudolstadt Art. 19 und Sondershausen § 8 gelten die Vorschriften der §§ 172 bis 184 des Reichsgesetzes (über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in besonderen Fällen) — nach Rudolstadt mit den durch das Landesausführungsgesetz bestimmten Aenderungen — auch für selbständige Gerechtigkeiten. Vgl. unten Nr. 22, B.

d. Die Vorschriften des Landesausführungsgesetzes sind für entsprechend anwendbar erklärt auf Bergbaurechte und auf sonstige Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, von Greiz § 16.

21) Nach Art. 59 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen unberührt. Hierzu s. die oben unter 3 wiedergegebene Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze.

a. α. Nach Coburg-Gotha Art. 23 findet die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, welches mit dem Lehns- oder Familienfideikommißverbande belegt ist, nur zu Gunsten einer Lehns- oder Fideikommißschuld statt, und erlischt durch den Zuschlag die Lehns- oder Fideikommißeigenschaft des Grundstücks.

β. Nach Rudolstadt Art. 10 Abs. 1 kann der Gläubiger aus einem zu einem Fideikommisse gehörigen Grundstücke sowie aus einem ehemaligen Lehnsgrundstücke, an welchem noch Lehnsfolgerechte bestehen, und aus den zu dem Grundstücke in Beziehung stehenden Gegenständen, auf die sich sein Recht erstreckt, nur im Wege der Zwangsverwaltung Befriedigung suchen, soweit nicht ein Anspruch verfolgt wird, der nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts die Substanz des Fideikommiß- oder Lehnsvermögens ergreift.

γ. Ueber Sondershausen s. oben A, III, 18, e (Bd. 47 S. 64).

b. Meiningen Art. 13, Altenburg § 19, Rudolstadt Art. 10 Abs. 2, Greiz § 13 und Gera § 26 schreiben vor, daß bei der Zwangsverwaltung eines zu einem Familienfideikommisse gehörigen Grundstücks die Bestimmungen der Fideikommißsatzung zu berücksichtigen sind.

22) Nach Art. 67 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche dem Bergrechte angehören. Hierzu s. die oben unter 3 wiedergegebene Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze.

Digitized by Google

A. In § 870 Abs. 1 der Civilprozeßordnung ist bestimmt, daß auf die Zwangsvollstreckung in eine Berechtigung, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke entsprechende Anwendung finden. Zu diesen Berechtigungen gehört nach den oben unter A. III, 21 (Bd. 47 S. 65 ff.) aufgeführten Landesgesetzen das Bergwerkseigenthum, bezw. das Abbaurecht. Auf Grund des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes sind für die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung von Bergwerkseigenthum, nach Rudolstadt auch eines unbeweglichen Bergwerksantheils, nach Altenburg auch einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit nach dem Vorgange der Art. 15 bis 20 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes folgende besondere Vorschriften erlassen:

a. Zu den Betheiligten gehört nach Meiningen Art. 16, Altenburg § 7, Coburg-Gotha Art. 11, Rudolstadt Art. 13 und Sondershausen § 10 in jedem Falle der Repräsentant oder Grubenvorstand.

b. Die Ansprüche der zum Betriebe des Bergbaues angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere der Bergleute und Betriebsbeamten, auf Lohn und andere Bezüge gewähren wegen der laufenden und der aus dem letzten Jahre rückständigen Beträge ein Recht auf Befriedigung in der zweiten Klasse des § 10 Abs. 1 des Reichsgesetzes nach Meiningen Art. 17, Altenburg § 8 Abs. 1, Coburg-Gotha Art. 12, Rudolstadt Art. 14 Abs. 1, Sondershausen § 11 Abs. 1, Gera § 16 Abs. 1.

c. Dem Antrage auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ist eine bergamtlich, gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde des Bergwerks beizufügen nach Meiningen Art. 18, Altenburg § 9, Coburg-Gotha Art. 13, Rudolstadt Art. 15, Gera § 17; nach Altenburg a. a. O., wenn der Antrag eine selbständige Kohlenabbaugerechtigkeit betrifft, eine in gleicher Art beglaubigte Abschrift des Aktes, durch welchen die Gerechtigkeit vom Eigenthum an der Grundoberfläche getrennt worden ist.

d. Die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren umfaßt nach Meiningen Art. 19, Altenburg § 10, Coburg-Gotha Art. 14, Rudolstadt Art. 16, Sondershausen § 12 und Gera § 18 nicht die bereits gewonnenen Mineralien (die Vorschrift entspricht der des § 21 Abs. 1 des Reichsgesetzes).

e. Die Bestimmung des Termins zur Versteigerung von Bergwerkseigenthum soll bezeichnen das Grundbuchblatt des Bergwerks nach Meiningen Art. 20, Altenburg § 11 und Gera § 19; den

Digitized by Google

Namen des Bergwerks, die Mineralien, auf die das Bergwerkseigenthum verliehen ist, und die Feldesgröße nach Meiningen a. a. O., Altenburg a. a. O., Coburg-Gotha Art. 15, Rudolstadt Art. 17 und Gera a. a. O.; den Amtsgerichtsbezirk, in welchem das Feld liegt, nach Meiningen a. a. O. und Altenburg a. a. O., die dem Werke zunächst belegene Stadt nach Altenburg a. a. O. und Gera a. a. O., den Gemeindebezirk, in dem das Feld liegt, nach Rudolstadt a. a. O., den Bergamtsbezirk nach Gera a. a. O.; im Falle der Versteigerung eines Bergwerksantheils auch die Zahl der Kuxe, in welche das Bergwerk getheilt ist, nach Coburg-Gotha a. a. O., Rudolstadt a. a. O. und Gera a. a. O. — Altenburg a. a. O. giebt diesen seinen Vorschriften entsprechende Anwendbarkeit auf selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten.

f. Für den Fall, daß der Werth des Bergwerkseigenthums festzustellen ist (vgl. oben Nr. 15), bestimmen Meiningen Art. 21, daß ihn das Gericht durch die Bergbehörde feststellen lassen soll; Altenburg § 12, daß der zuständige Revierbeamte zugezogen werden soll; Coburg-Gotha Art. 16, Rudolstadt Art. 18, Sondershausen § 13 und Gera § 20, daß die Feststellung durch das Gericht nach freiem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen und zwar eines Bergbeamten nach Coburg-Gotha und Rudolstadt, des dem Landrathe beigegebenen Bergbauverständigen nach Sondershausen, des technischen Mitgliedes des Bergamtes nach Gera zu erfolgen hat.

B. Die Vorschriften der §§ 172 bis 184 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in besonderen Fällen sind, und zwar nach Meiningen, Coburg-Gotha und Rudolstadt mit den im Ausführungsgesetze bestimmten Aenderungen, in Ergänzung der oben unter A bezeichneten Bestimmungen der Ausführungsgesetze zum B.G.B. nach dem Vorgange des § 22 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes auch auf Bergwerkseigenthum für anwendbar erklärt von Meiningen Art. 22, Coburg-Gotha Art. 17, Rudolstadt Art. 19 (hier ausdrücklich auch auf unbewegliche Bergwerksantheile) und Sondershausen § 8.

C. Auf die Zwangsversteigerung eines Bergwerks auf Antrag eines Realberechtigten bei Entziehung des Bergwerkseigenthums wegen Betriebsvernachlässigung oder bei Verzicht auf dasselbe oder auf einzelne Feldestheile finden nach dem Vorgange des Artikels 23 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes die Vorschriften über die Zwangsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung nach Meiningen Art. 23, Altenburg § 13, Coburg-Gotha Art. 18,

Digitized by Google

Rudolstadt Art. 20 (wo ausdrücklich die Bergwerksantheile mit einbezogen sind, und die Vorschrift auf die Versteigerung der der Gewerkschaft anheimgestellten oder durch abändernde Bestimmung der Gesammtzahl überschüssig gewordenen Kuxe ausgedehnt ist) und Gera § 21, jedoch mit folgenden Abweichungen:

a. Der Antragsteller hat die Thatsachen, welche sein Recht zur Stellung des Antrags begründen, soweit sie nicht bei Gericht offenkundig sind, durch Urkunden glaubhaft zu machen (ebenso Art. 24 Abs. 1 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes) nach Meiningen Art. 24 Abs. 1, Altenburg § 14 Abs. 1, Coburg-Gotha Art. 19 § 1, Rudolstadt Art. 21 Abs. 1, Gera § 22 Abs. 1.

b. Auf Antrag des Bergwerkseigenthümers darf die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden, wenn der Antragsteller im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist (so Art. 25 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes, entsprechend dem § 181 Abs. 2 Satz 1 des Reichsgesetzes), nach Meiningen Art. 25, Altenburg § 15, Coburg-Gotha Art. 20, Rudolstadt Art. 22, Gera § 23.

c. Ist der Antrag von einem Hypothekengläubiger oder sonstigen Realberechtigten gestellt, so sind mit dem Beschlusse, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, der Antrag und, wenn der Berechtigte nicht im Grundbuche eingetragen ist, die unter a bezeichneten Urkunden dem Bergwerkseigenthümer zuzustellen (so Art. 24 Abs. 2 des Preußischen Entwurfs und Gesetzes) nach Meiningen Art. 24 Abs. 2, Altenburg § 14 Abs. 2, Coburg-Gotha Art. 19 Abs. 2, Rudolstadt Art. 21 Abs. 2, Gera § 22 Abs. 2.

d. Ist die Zwangsversteigerung eines Bergwerks auf Antrag des Bergwerkseigenthümers angeordnet oder hat der Bergwerkseigenthümer auf das Bergwerkseigenthum verzichtet, so gilt der Beschluß, durch den das Verfahren angeordnet wird, nicht als Beschlagnahme; im Sinne der §§ 13 und 55 des Reichsgesetzes ist jedoch die Zustellung des Beschlusses an den Antragsteller als Beschlagnahme anzusehen (so Art. 26 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes) nach Meiningen Art. 26, Altenburg § 16, Coburg-Gotha Art. 21 (hier statt „Zustellung an den Antragsteller": „Zustellung an die Gewerkschaft oder den Eigenthümer"), Rudolstadt Art. 23 (wo, wie vom Preußischen Entwurf und Gesetze, ausdrücklich der Fall gleichgestellt ist, wenn die Zwangsversteigerung eines unbeweglichen Bergwerksantheils auf Antrag der Gewerkschaft angeordnet wird) und Gera § 24.

Digitized by Google

e. Die Vorschriften über das geringste Gebot finden keine Anwendung, das Meistgebot ist in seinem ganzen Betrage durch Zahluug zu berichtigen (so Art. 27 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes) nach Meiningen Art. 27, Altenburg § 17, Coburg-Gotha Art. 22, Rudolstadt Art. 24 und Gera § 25.

D. S. ferner die unter Nr. 23 wiedergegebenen bergrechtlichen Bestimmungen.

23) Nach Art. 109 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten unberührt, und finden auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung die Vorschriften der Art. 52 und 53 des Einführungsgesetzes Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein Anderes bestimmen. Vgl. hierzu die oben unter 3 wiedergegebene Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Reichsgesetze. Außer den bereits oben unter A, III, 7 (Bd. 47 S. 52 dieser Zeitschrift) bezeichneten Vorschriften sind hierüber folgende gegeben:

a. Meiningen Art. 28 schreibt, ähnlich wie Art. 35 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes, vor, daß im Falle der Enteignung eines mit Reallasten, Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden belasteten Grundstückes der Unternehmer verpflichtet ist, die für den Eigenthümer vereinbarte oder durch Entscheidung festgestellte Entschädigungssumme auf Anordnung der Enteignungsbehörde zu hinterlegen, daß, wenn dies geschehen und die Wirkung der Enteignung eingetreten ist, die Realberechtigen an dieser Entschädigung dieselben Rechte haben, welche ihnen im Falle des Erlöschens ihres Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen, und daß der Eigenthümer sowie jeder der bezeichneten Realberechtigten die Eröffnung eines gerichtlichen Vertheilungsverfahrens beantragen kann.

b. Weiter bestimmt Meiningen Art. 29 nach dem Vorgange des Art. 41 des Preußischen Entwurfes und Gesetzes, daß auf dieses Vertheilungsverfahren die für die Vertheilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften des Reichsgesetzes mit gewissen Abweichungen entsprechende Anwendung finden. Dieselben Abweichungen treten nach Altenburg § 20 und Gera § 27 dann ein, wenn in Enteignungsfällen oder wegen der Beschädigung eines Grundstückes durch Bergbau dem Eigenthümer eines Grundstückes eine Entschädi-

Digitized by Google

gung zu gewähren ist und wegen dieser Entschädigung die Eröffnung eines Vertheilungsverfahrens nach den für die Vertheilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften zu erfolgen hat, für welches Vertheilungsverfahren bezüglich der Zuständigkeit von Altenburg und Gera ausdrücklich die §§ 1 und 2 des Reichsgesetzes als maßgebend bezeichnet sind. Die erwähnten Abweichungen sind nachstehende:

α. Als Betheiligte gelten die Eigenthümer, diejenigen, für welche zur Zeit des Uebergangs des Eigenthums auf den Unternehmer eine Reallast, eine Hypothek oder eine Grund- und Rentenschuld — nach Altenburg und Gera überhaupt ein Recht — im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist, sowie diejenigen, welche eine solches Recht bei der Enteignungsbehörde angemeldet haben oder bei dem Vertheilungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft machen.

β. Die Zustellung des Beschlusses, durch den das Vertheilungsverfahren eröffnet wird, an den Antragsteller ist als Beschlagnahme im Sinne des § 13 des Reichsgesetzes anzusehen.

γ. Das Vertheilungsgericht hat bei Eröffnung des Verfahrens das Grundbuchamt um die in § 19 Abs. 2 des Reichsgesetzes bezeichneten Mittheilungen zu ersuchen. In die beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes sind die zur Zeit des Uebergangs des Eigenthums auf den Uebernehmer vorhandenen Eintragungen sowie die später eingetragenen Veränderungen und Löschungen aufzunehmen.

δ. Nach Altenburg a. a. O. und Gera a. a. O. gilt als zum Vertheilungsverfahren gehörig auch die Herbeiführung der erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch, das Aufgebotsverfahren und das Nachvertheilungsverfahren nach Maßgabe der §§ 130, 131, 135—142 des Reichsgesetzes.

24) Nach dem Vorgange des Preußischen Entwurfes und Gesetzes Art. 47 bestimmen Meiningen Art. 32, Altenburg § 30, Coburg-Gotha Art. 28, Rudolstadt Art. 26, Sondershausen § 16 und Gera § 32, daß, soweit in Gesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, die durch das Ausführungsgesetz außer Kraft gesetzt werden, an deren Stelle die entsprechenden neuen Vorschriften treten.

(Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

A. Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

1. Selbständige Verpflichtung dessen, der den Vertrieb der Loose einer Lotterie übernommen hat, zur Gewinnauszahlung. — Inhaberpapiereigenschaft von Lotterieloosen. — Die Einrede unredlichen Erwerbs gegenüber dem Loosinhaber.

Der mit dem Gesammtvertrieb der Loose der von einem Rennvereine veranstalteten Geldlotterie beauftragte Bankier G. in G. übersandte einem Kaufmann K. in N. ein Loos mit der Aufforderung, den Betrag einzusenden, wodurch er das Eigenthum am Loos erwerben werde. Der Empfänger schwieg, trotz einer weiteren Aufforderung zur Bezahlung oder Rücksendung. Bei der Ziehung entfielen auf das Loos 10 000 M. Nun meldete sich ein Dritter, Sch. und verlangte von G. Auszahlung des Gewinnes unter Vorzeigung des Looses, das er von K. gekauft haben wollte. G. verweigerte die Zahlung und machte, nachdem hierauf geklagt worden, folgendes geltend:

1) Er sei nicht der richtige Beklagte, da nach Inhalt des Loostextes der Rennverein Unternehmer der Lotterie sei.

2) K. habe niemals Eigenthum an dem Loos erworben und folgeweise auch nicht Sch. Zum Inhaberpapier werde ein Loos erst, nachdem es mit Gewinn gezogen worden sei.

3) Kläger Sch. habe gewußt, daß K. das Loos nicht bezahlt gehabt habe.

4) Sch. habe das Loos unredlich und zwar erst nach der Ziehung erworben.

Das O.L.Gericht erklärte die Einwände unter 1—3 für unberechtigt und gab dem Einwand unter 4 insofern statt, als es dem Kläger, welcher bestritt, das Loos erst nach der Ziehung gekauft zu haben, den ihm hierüber angetragenen Schiedseid abzuleisten aufgab.

Zu 1 wurde ausgeführt:

Mit Unrecht hat der Beklagte in gegenwärtiger Instanz seine Passivlegitimation bestritten. Allerdings ist der „Rennverein für Mitteldeutschland" nach Inhalt des Loostextes Unternehmer der Lotterie.

Digitized by Google

Allein durch die dem Looſe aufgedruckten Verlooſungsbeſtimmungen (§ 6) iſt den Spielern bekannt gegeben, daß dem Beklagten nicht nur der Geſammtvertrieb der Looſe, ſondern auch die Gewinnauszahlung und die ſonſtigen Lotterieangelegenheiten übertragen worden ſind, und ſogar ausgeſprochen, daß man ſich ausſchließlich an ihn zu wenden hat. Dieſe Beſtimmung muß nicht ſo verſtanden werden, daß der Beklagte im Namen des Rennvereins werde thätig werden. Insbeſondere nöthigt das Wort „beauftragt", das in dem angezogenen § 6 gebraucht iſt, hierzu nicht. Eher deutet die Uebertragung des geſammten Lotteriebetriebes und die Ausſchließung jedes unmittelbaren Verkehrs zwiſchen den Spielern und dem Rennverein ſelbſt darauf hin, daß man es hier mit der auch ſonſt im geſchäftlichen Leben und insbeſondere im heutigen Lotterieweſen nicht ſeltenen Erſcheinung eines ſelbſtändigen Unter-Unternehmers zu thun habe. Der Beklagte hat zugeſtandenermaßen die ihm übertragenen Geſchäfte übernommen. In der geſammten vorliegenden Korreſpondenz, ſowohl der auf den Loosvertrieb, als der auf die Gewinnauszahlung bezüglichen, findet ſich keine einzige Andeutung, daß er als bloßer Stellvertreter des Rennvereins auftrete. Im Gegentheil betrachtet er ſich nach dem Schreiben ſeiner Rechtsanwälte vom 16. März 1899 als Eigenthümer des Looſes und knüpft hieran ſeine Weigerung, dem Kläger den Gewinn auszuzahlen. Es muß daher angenommen werden, daß durch die vom Beklagten bewirkte Loosausgabe ein Rechtsverhältniß zwiſchen ihm und den Spielern begründet worden iſt, durch welches er ſelbſt ſich den letzteren gegenüber zur Auszahlung der Gewinne verpflichtete, wobei dahin geſtellt werden kann, ob dieſe Verpflichtung etwa als an die Bedingung geknüpft zu erachten iſt, daß die vom Rennverein für die Uebernahme der Gewinnzahlung zu gewährende Valuta dem Beklagten geworden ſei. Denn in dieſer Richtung iſt von Letzterem kein Einwand erhoben worden. Zu vorſtehender Auslegung des auf die Loosausgabe bezüglichen, vom Beklagten erklärten Geſchäftswillens iſt um ſo mehr Veranlaſſung gegeben, als der Lotterieverkehr überhaupt die Neigung hat, die zwiſchen dem Lotterieunternehmer und den Spielern ſtehenden Mittelsperſonen, ſelbſt gewöhnliche Kollekteure, zu ſelbſtändigen Trägern der Gewinnauszahlungspflicht zu machen. Vergl. Cohn in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 3 S. 83.

Zu 2 wurde anerkannt, daß K., der angebliche Verkäufer des Looſes, niemals Eigenthümer des Looſes geweſen ſei, dagegen die

Digitized by Google

hieraus gezogene Folgerung mit folgender Begründung für unzutreffend erklärt:

Mit Recht hat der Vorderrichter die Art. 306, 307 H.G.B. zur Anwendung gebracht, wonach der redliche Erwerber von Inhaberpapieren das Eigenthum derselben auch erlangt, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Denn das in Frage stehende Lotterieloos muß allerdings als — echtes — Inhaberpapier betrachtet werden. Es heißt in demselben, daß der darauf fallende Gewinn dem Inhaber gegen Rückgabe ausgezahlt werde. Eine sonstige Andeutung der Person, welcher die Geltendmachung der Gläubigerrechte zustehen soll, ist nicht gegeben. Nichts spricht dafür, daß der Lotterieunternehmer durch diese hervorgehobene Klausel, welche der allgemein üblichen sog. Inhaberklausel völlig entspricht, lediglich von der Legitimationsprüfung des Spielers sich zu dispensiren beabsichtigt habe. Es ist vielmehr sein Wille, sich dem Inhaber als solchem zu verpflichten, nicht zu bezweifeln. Es ist auch durchaus üblich, Lotterielooose in diesem Sinne auf den Inhaber zu stellen. Vergl. Cohn a. a. O. S. 53; Wolff a. a. O. S. 143; Brunner in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 2 S. 204; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 2 S. 106 u. a.

Die vom Beklagten vertretene Auffassung, daß Lotterielooose erst dadurch zu wahren Inhaberpapieren werden, daß sie mit Gewinn gezogen werden, ist willkürlich. Die Berufung auf Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, beruht auf Mißverständniß. Dieser findet (S. 403) nur, daß der Werth, dessen Träger das Loos ist, vor der Ziehung ein anderer ist als nach derselben, nicht aber, daß das Loos durch die Ziehung seinen juristischen Charakter ändert.

Zu 3 wurde darauf hingewiesen, daß die Bezahlung einer Sache nicht unter allen Umständen Voraussetzung für den Eigenthumserwerb sei, und daß häufig auch ein Nichteigenthümer berechtigt sei über die Sache zu verfügen, wie z. B. der Kommissionär.

Zu 4 wurde ausgeführt, daß es nur darauf ankomme, ob Sch. — wie er behaupte — vor der Ziehung gekauft habe oder nicht. Sei Ersteres der Fall, so erscheine der Unredlichkeitseinwand unbegründet; sei es nicht der Fall, so dürfe Unredlichkeit des Sch. angenommen werden. Denn einmal erscheine der Kauf eines Looses nach erfolgter Ziehung immer recht auffällig, und dann habe Kläger gar nicht versucht, das hieraus herzuleitende Bedenken gegen seine Redlichkeit zu zerstreuen, sondern ganz bestimmt behauptet, das Loos schon vor der Ziehung erworben zu haben. Beweispflichtig sei hier Be-

Digitized by Google

klagter und darum sei die Entscheidung abhängig zu machen von der Ableistung des über die Behauptung, daß das Loos nicht vor der Ziehung von Sch. gekauft worden sei, diesem angetragenen Eides.

Die Revision gegen dieses am 4. Januar 1900 verkündete Urtheil (I U 115/99) wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Die Revision ist nicht begründet. Der erste Angriff, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe, indem nach dem in Art. 307 in Bezug genommenen Art. 306 H.G.B. (a. F.) der Kläger zu beweisen habe, daß er nicht bloß Besitzer des Looses sei, sondern dasselbe übergeben erhalten habe, wozu im vorliegenden Falle auch der Nachweis gehöre, wann und zwar daß er es vor der Ziehung erworben habe, scheitert daran, daß es sich im vorliegenden Falle um das Eigenthum, um eine Vindikation des Looses gar nicht handelt, sondern daß der Inhaber des Looses als Gläubiger gegen den Emittenten des Inhaberpapiers, bezw. dessen Vertreter, als Schuldner den Anspruch aus dem Inhaberpapier geltend macht. Für diese Klage legitimirt allein der Besitz des Looses, und der aus dem Inhaberpapier Verpflichtete kann sich nur durch den seinerseits zu führenden Beweis der Unredlichkeit des Inhabers von der Zahlungspflicht befreien. — Ebensowenig begründet ist der zweite Angriff, daß das Berufungsgericht den dem Kläger zugeschobenen Eid, er habe beim Erwerbe des Looses erfahren, daß dasselbe noch nicht bezahlt sei, nicht für unerheblich habe erachten dürfen. Denn einmal ist, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, die Bezahlung einer Sache nicht unter allen Umständen Voraussetzung für den Eigenthumserwerb, und sodann kann auch ein Nichteigenthümer zur Verfügung über eine Sache berechtigt sein, wie namentlich gerade Lotteriekollekteure und Unterkollekteure in der Regel ihrerseits keineswegs diese Loose vorweg bezahlen und zu Eigenthum erwerben. Aus der Thatsache allein, daß Kläger erfahren habe, daß von seinem Veräußerer das Loos noch nicht bezahlt sei, war daher eine Unredlichkeit des Klägers keineswegs zu folgern.

Hiernach rechtfertigt sich die Zurückweisung der Revision und danach auch gemäß § 92 C.P.O. die Verurtheilung des Revisionsklägers in die Kosten derselben.

2. a) Voraussetzungen für den Erlaß eines Anerkenntnißurtheils und für die Anwendung von § 99 Abs. 2 C.P.O. — b) Die Störung des Rechtes auf ein Waarenzeichen durch einen Gebrauch vorbe-

Digitized by Google

reitende Handlungen. Zu § 12 des Waarenzeichengesetzes.

J. A. Henkels in S. klagte gegen den Fabrikanten H. mit dem Antrag, ihm zu verbieten, daß er Messerwaaren, mit einem gewissen Zeichen versehen, in Verkehr bringe. Beklagter erkannte alsbald an, daß er nicht berechtigt sei Messerwaaren mit dem fraglichen Zeichen zu versehen und in den Handel zu bringen, bestritt aber, die Klägerschaft in ihrem Recht gestört zu haben. Allerdings habe ein Graveur für ihn einen bezüglichen Zeichenstempel angefertigt, und sei es auch richtig, daß er bei Bestätigung einer Bestellung auf seiner bezüglichen Postkarte mitgetheilt habe, er werde die Waaren mit dem fraglichen, auf der Postkarte abgedruckten Zeichen versehen liefern. Allein da Klägerin inzwischen Widerspruch erhoben habe, habe er niemals Waaren mit dem fraglichen Zeichen versehen lassen.

Das Gericht erster Instanz verurtheilte den Beklagten in der Hauptsache auf Grund seines Anerkenntnisses antragsgemäß. Den Kostenpunkt aber machte es bei der Entscheidung abhängig von der Leistung eines Eides des Beklagten, daß er niemals Messerwaaren mit dem fraglichen Zeichen habe versehen lassen.

Auf eingelegte Berufung des Klägers verurtheilte das O.L.Gericht — durch Urtheil vom 6. Dezember 1900 I U 63/190 — den Beklagten abändernd zur Kostentragung aus folgenden Erwägungen.

1. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels gründet sich auf § 99 Abs. 2 der C.P.O. Der Beklagte hat in der Vorinstanz ausweislich des Thatbestands des angefochtenen Urtheils die Erklärung abgegeben, es werde anerkannt, daß er nicht berechtigt sei, Stahlwaaren, mit dem im Klaggesuch beschriebenen Waarenzeichen zu versehen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, und hat sich nur gegen die Kostenlast verwahrt. Ob hierin ein wahres Anerkenntniß zu erblicken ist, wird alsbald erörtert werden. Jedenfalls hat das Landgericht die Erklärung als solches angesehen und auf Grund dessen sein Urtheil gegeben. Darüber kann bei den mehrfachen bezüglichen Hervorhebungen im Thatbestand und in den Gründen desselben kein Zweifel bestehen. Das Landgericht hat ein Anerkenntnißurtheil geben wollen. Dieser Umstand aber ist für die Frage der Anfechtbarkeit der Entscheidung maßgebend. Vergl. Gaupp, C.P.O. Vorbem. zu 3 Buch IV, insbes. Note 10 und die daselbst citirten.

Die Berufung erscheint aber auch begründet.

Ein Anerkenntniß des geklagten Anspruchs im Sinne der §§ 93, 307 der C.P.O. liegt in Wahrheit nicht vor. Die erhobene Klage

Digitized by Google

ist nicht etwa eine bloße Feststellungsklage, sondern, wie aus dem gestellten Klagantrag deutlich hervorgeht, die negatorische Klage aus § 12 des Waarenzeichengesetzes. Letztere Klage bezw. der mit einer solchen verfolgte Anspruch setzt aber nicht bloß das Bestehen des klägerischen Rechts, sondern auch eine Störung desselben durch den Beklagten voraus, bestehe dieselbe in einem vollendeten Eingriff oder auch nur in dem Unternehmen eines solchen. (Vergl. Entsch. des R.Ger. in Civils. Bd. 45 S. 144.) Letztere aber ist vom Beklagten nicht als vorhanden anerkannt, wird vielmehr von demselben ausdrücklich bestritten. Anerkannt ist lediglich das klägerische Recht, bezw. das Nicht-Recht des Beklagten, das im Klaggesuch und oben beschriebene Waarenzeichen zu benutzen. Auch formell liegt ein Anerkenntniß des Klaganspruchs als solchen nicht vor. Denn die in den Thatbestand der Vorderurtheils aufgenommene Erklärung des Beklagten umfaßt nicht auch das Verlangen der Klägerin nach einem richterlichen Strafverbot. Daß der Beklagte die Konsequenz aus seiner Stellungnahme nicht gezogen und anstatt Klagabweisung lediglich Verurtheilung der Klägerin in die Kosten des Rechtsstreits beantragt hat, ist unerheblich.

Hat sonach der Beklagte den geklagten Anspruch nicht anerkannt, so entfällt jedenfalls die Möglichkeit einer Verurtheilung der Klägerin in die Prozeßkosten auf Grund des § 93 der C.P.O. Die Frage, ob der Beklagte im Sinne dieses Paragraphen durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe, ist müßig. Es fragt sich lediglich, ob die Klage begründet sei oder nicht, ob also der Beklagte als unterliegender Theil anzusehen oder die Klägerin (§ 91 C.P.O.)

2. Als streitig kann lediglich die Klagbehauptung angesehen werden, daß der Beklagte sein Zeichen bereits in Benutzung genommen, bezw. in Bezug auf dasselbe Handlungen vorgenommen habe, welche eine Störung des klägerischen Rechts darstellen. Ob in dieser Beziehung nicht schon die vom Beklagten eingeräumte Bestellung des Zeichenstempels beim Graveur Sp. bezw. die Genehmigung des Entwurfs desselben genügt, da diese Handlungen offenbar in der Absicht der alsbaldigen Ingebrauchnahme erfolgten, kann auf sich beruhen. Gewichtige Gründe sprechen dafür. (Vergl. Schmidt, Waarenzeichenrecht 3. Kap. § 5 S. 76; Kent, Schutz der Waarenbezeichnung § 12 Nr. 429 S. 278; Kohler, Recht des Markenschutzes I S. 339; Juristische Wochenschrift 1899 S. 238 Nr. 43 a. E.; Bolze, Praxis

Digitized by Google

des R.Ger. Bd. 8 S. 69 Nr. 146, 148; Entsch. des R.Ger. in Civils. Bd. 45 S. 144.)

Jedenfalls ist es auf Seiten des Beklagten hierbei nicht geblieben. Er hat vielmehr — und auch hierauf beruft sich die Klägerin — von dem Zeichen auch Dritten gegenüber bereits Gebrauch gemacht, indem er mit der Postkarte vom 24. April 1899 der Firma H. B. & Co. in M. eine Ordre bestätigte und dabei erklärte, er werde dieselbe mit dem fraglichen Zeichen ausführen, wobei er eine Darstellung des letzteren auf der Postkarte anbrachte. Damit hat er nach dem klaren Wortlaut des § 12 des Waarenzeichengesetzes — vergl. auch § 14 das. — eine Verletzung des klägerischen Rechts jedenfalls insofern vollendet, als er „auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen angebracht hat."

Mit Rücksicht hierauf kann es auf die vom Vorderrichter auf Eid gestellte Thatsache nicht weiter ankommen, Beklagter ist vielmehr, ohne daß auf das sonstige Vorbringen der Klägerin eingegangen zu werden braucht, nach § 91 der C.P.O. bedingungslos mit den Rechtsstreitkosten — beider Instanzen — zu belasten.

3. Wie ist der Streitwerth zu bestimmen, wenn Klage auf Ausschließung eines Handelsgesellschafters und Widerklage auf Auflösung der offenen Handelsgesellschaft erhoben worden?

In Betreff dieser Frage spricht sich eine O.L.G.-Entscheidung vom 5. April 1900 — zu I W 16/1900 — folgendermaßen aus:

Eine Feststellung besonderer Gegenstände der Klage und der Widerklage und eine Zusammenrechnung dieser Gegenstände ist von vornherein abzulehnen. Die Lage des Falles rechtfertigt vielmehr die Auffassung, daß Klage und Widerklage — die nicht in getrennten Prozessen behandelt wurden — denselben Streitgegenstand betrafen.

Denn wenngleich mit der Klage die Ausschließung des Beklagten aus der offenen Handelsgesellschaft Robert B. u. Comp., mit der Widerklage dagegen die Auflösung der Gesellschaft erstrebt wurde, so war doch sowohl die Klage als auch die Widerklage wesentlich gegen den ursprünglichen Fortbestand der Gesellschaft gerichtet, und hieran wurde — was die Einheitlichkeit des Streitgegenstandes anlangt — dadurch nichts geändert, daß die Kläger im Fall der verlangten Ausschließung des Beklagten die Gesellschaft

Digitized by Google

unter sich fortzusetzen beabsichtigten, während der Beklagte und Widerkläger seinerseits das weitergreifende Mittel der Gesellschaftsauflösung in Bewegung setzte. Hiernach ist der Streitgegenstand für Klage und Widerklage einheitlich zu bestimmen und der einfache Werth des so zu bestimmenden Gegenstandes für die Gebührenberechnung maßgebend (§ 11 G.K.Ges., § 10 R.A.G.Ordg.). In Bezug auf die Bewerthung des Streitgegenstandes selbst aber erscheint weder die erstinstanzliche Auffassung richtig, welche einen ohne Weiteres unterstellten 10-prozentigen (sc. 1-jährigen) Abwurf der betreffenden Gesellschaftseinlagen zu Grunde legen will — noch kann dem Beschwerdeführer darin beigetreten werden, daß die Einlagen als solche den entscheidenden Faktor für die Bewerthung abgeben müßten. Das freie richterliche Ermessen, nach welchem im vorliegenden Falle der Werth des Streitgegenstandes zu bestimmen ist, führt vielmehr zu folgendem Ergebniß: In der Klage war behauptet, daß der Beklagte durch die von ihm zu bewirkende, aber nicht vollständig, sondern nur etwa zur Hälfte geleistete Einzahlung der Einlage des Mitklägers A. sowie durch sein sonstiges in der Klage näher geschildertes Verhalten die Gesellschaft schwer geschädigt habe. Umgekehrt war dagegen von dem Beklagten und Widerkläger geltend gemacht worden, daß die Kläger und Widerbeklagten es seien, die durch schädigende Nichterfüllung ihrer vertragsmäßigen Verpflichtungen die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich gemacht hätten. Von dieser durch das beiderseitige Vorbringen gegebenen Grundlage ist für die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes auszugehen. Erwägt man dabei weiter, daß die Gesellschaftereinlagen, mit denen das gemeinschaftliche Geschäft wesentlich betrieben werden sollte, nach § 2 des Societätsvertrages zusammen allerdings 34000 M. ausmachen, daß dagegen die von den Klägern dem Beklagten und wiederum vom Beklagten den Klägern vorgeworfene Schädigung des Gesellschaftszweckes nicht ziffernmäßig berechnet und namentlich nicht etwa dem Werthe der Einlagen gleichgestellt werden kann, sondern bei Schätzung des Streitwerthes nur mit in billige Berücksichtigung gezogen werden darf, so erscheint zwar einerseits die Erhöhung der erstinstanzlichen Werthfestsetzung auf 2800 M. geboten, doch wird andererseits auch nicht über den Betrag von 10000 M. hinausgegangen werden dürfen, vielmehr ein für Klage und Widerklage einheitlich festzusetzender Streitwerth von 10000 M. als den Verhältnissen des Falles angemessener bezeichnet werden können.

Digitized by Google

4. Berufung eines Bauunternehmers auf § 811 Ziff. 5 der C.P.O.

Ein Bauunternehmer hatte gegen die Pfändung ihm gehöriger Gerüste, Leitern, Durchwürfe, Kalkkübel, Radeberren und ähnlicher Gegenstände auf Grund von § 811 Ziff. 5 der C.P.O. Einwendung erhoben. Diese wurde vom O.L.G. — durch Entscheidung vom 29. November 1900 zu I N 84 — mit folgender Begründung verworfen:

Der Schuldner hat seine Einwendung damit begründet, daß er in Folge der Pfändung seinen Beruf als Bauunternehmer nicht ausüben, sich an keiner Submission betheiligen könne und seine Arbeiter entlassen müsse. Er behauptet also nicht, daß er mit den fraglichen Gegenständen für seine Person das Maurerhandwerk ausüben, sondern daß er derselben für den Betrieb seines Geschäfts als Bauunternehmer bezw. für sein Hilfspersonal benöthige. § 811 Ziff. 5 der C.P.O. schützt ihn also nicht. Vergl. auch Gaupp, C.P.O. § 715 (a. F.) Bem. Vc, Abs. 3.

In der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß ist freilich gesagt, der Schuldner brauche die Sachen nicht nur für seine Gehülfen, sondern auch für seine Person, wenn er das Maurerhandwerk ausüben wolle. Allein es genügt offenbar nicht, daß Jemand gewisse Gegenstände braucht, wenn er ein Handwerk ausüben will, sondern es ist erforderlich, daß er das Handwerk thatsächlich ausübt. Daß letzteres der Fall sei, wird vom Schuldner nicht behauptet, und die in den Vorinstanzen gepflogenen Beweiserhebungen ergeben auch, daß es sich bei ihm nach wie vor um seinen Geschäftsbetrieb als Bauunternehmer handelt.

5. Sind zu den Kosten eines Rechtsstreites ohne Weiteres auch die durch eine einstweilige Verfügung erwachsenen zu rechnen?

Ein Beschluß vom 1. Mai 1900 — zu I W 74 — äußert sich hierüber folgendermaßen:

Die Beschwerde richtet sich gegen den Abstrich der Kosten einer einstweiligen Verfügung. Der Abstrich ist damit begründet, daß sich das Urtheil, welches der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auferlegt, nicht auf die gedachten Kosten bezieht. Dem ist zuzustimmen. Das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren ist nicht Bestandtheil des Hauptprozesses. (Vergl. Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. 45 S. 366.)

Digitized by Google

Gegebenen Falls war es auch nicht mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden. (Vergl. Geb.O. für Rechtsanwälte, § 29 Ziff. 4 und § 30 Ziff. 2.)

Die in letzterem ergangene Kostenentscheidung würde daher nur dann allenfalls als Titel für die Festsetzung der in Rede stehenden Kosten dienen können, wenn angenommen werden könnte, daß das Gericht mit seiner Entscheidung auch sie habe treffen wollen. (Vergl. Seuffert, C.P.O. § 802 Bem. 5; Struckmann und Koch § 87 Bem. 2; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren S. 21; Seuffert's Archiv, Bd. 53 S. 234 flg.; Sächs. Archiv, Bd. 1 S. 616, auch Seuffert's Archiv, Bd. 53 S. 94; anderer Meinung allerdings Gaupp, C.P.O. § 87 IV und § 802 II; Wilmowski und Levy, C.P.O. § 87 Bem. 1, beide ohne Begründung, und eine Anzahl Entscheidungen.

Diese Annahme ist aber schon dadurch ausgeschlossen, daß ausweislich des Urtheilsthatbestandes die einstweilige Verfügung überhaupt nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden ist. Es hat sogar den Anschein, daß den Mitgliedern des erkennenden Gerichts das Vorliegen der einstweiligen Verfügung nicht einmal bekannt oder doch bei der Urtheilsfällung nicht gegenwärtig war. Die Beschwerde ist daher unbegründet.

6. Wirkungen der Annahme eines zur Deckung einer Schuld gegebenen ungültigen Wechsels.

Gegenüber einer eingeklagten Forderung berief sich Beklagter darauf, daß er zu deren Deckung zwei Wechsel gegeben habe, deren Fälligkeit noch nicht eingetreten sei. Der Kläger antwortete, daß diese Wechsel ungültig seien. Das O.L.G. führte in seiner zu Gunsten des Klägers ausfallenden Entscheidung — zu I W 66/1900 —, die dem Beklagten die Kosten auflegte, Folgendes aus:

Wären allerdings die erwähnten Accepte gültig, so wäre der Klageanspruch zwar nicht unbegründet gewesen (denn die geklagte Forderung blieb durch die nicht an Zahlungsstatt, sondern lediglich zahlungshalber gegebenen Wechsel unberührt), wohl aber zu früh erhoben worden, was die Belastung des Klägers mit dem größten Theil der Prozeßkosten allerdings hätte zur Folge haben müssen, denn unzweifelhaft kann derjenige, der für eine Forderung Wechsel annimmt, auch diese seine ursprüngliche Forderung nicht vor der Verfallzeit der Wechsel geltend machen; in der Setzung des Wechselverfalltags liegt eine vertragsmäßige Hinausrückung der Zahlungspflicht

Digitized by Google

überhaupt. (Vergl. Annalen des Dresdener O.A.G. N. F. Bd. 8 S. 463; Bernstein, Wechselordnung, S. 359 § 3, 1 a.)

Die Accepte sind aber, wie nicht zu bestreiten ist, auch in der Beschwerde nicht bestritten wird, ungültig, weil die auf den Wechseln als Bezogener figurirende Person nicht mit dem Acceptanten identisch ist.

Es fragt sich, ob diese Nichtigkeit der Wechselobligation auch die Nichtigkeit der Befristung der zu Grunde liegenden Forderung nach sich zieht. Die Frage ist zu bejahen. Denn diese Befristung beruht nicht auf einem selbständigen Rechtsgeschäft; ein solches ist von keiner Seite behauptet, sondern ist lediglich als Bestandtheil desjenigen Rechtsgeschäfts zu unterstellen, dessen Hauptbestandtheil der Wechselvertrag bildet. Die Nichtigkeit des Wechselvertrags hat aber die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts in allen seinen Theilen zur Folge, da nicht anzunehmen ist, daß letzteres ohne den nichtigen Theil vorgenommen sein würde. Vergl. auch B.G.B. § 139.

Dem Gläubiger, der sich auf eine Befristung seiner Forderung gegen wechselmäßige Sicherstellung derselben eingelassen hat, kann nicht imputirt werden, daß er sich auf dieselbe auch eingelassen haben würde ohne diese Sicherstellung. Das durch die Hingabe der Accepte vom Beklagten muthmaßlich verfolgte Ziel, eine Befristung seiner Schuld herbeizuführen, konnte bei der zu Tage getretenen Mangelhaftigkeit des Mittels nicht erreicht werden. Die Frage, ob etwa der Beklagte durch das Anbieten gültiger Accepte an Stelle der ungültigen seinen Gläubiger bei der beabsichtigten Befristung hätte festhalten können, braucht nicht beantwortet zu werden, weil der Beklagte diesen Schritt nicht gethan hat. — Unerheblich ist der von der Beschwerde hervorgehobene Umstand, daß der Kläger die ungültigen Wechsel bei sich behalten und sogar angeblich einen derselben am Verfalltage zur Zahlung präsentirt hat. Denn hierdurch konnte der Mangel der Nichtigkeit nicht geheilt werden; die Innebehaltung bezw. Vorlegung der Wechsel war auch für den Beklagten völlig unschädlich. Seine Sache wäre es gewesen, wenn er auf die Rückgabe der werthlosen Papiere Gewicht legte, sie vom Kläger zu fordern.

7. Macht die Nichtbeobachtung von § 194 Abs. 2 der C.P.O. die Zustellung ungültig.

Hierüber spricht sich ein O.L.G.Urtheil vom 11. Juni 1900 — zu U 14/1900 folgendermaßen aus:

Digitized by Google

Der vom Kläger gegen die Zulässigkeit der Berufung erhobene Einwand ist unbegründet. Die Zustellung ist in der Weise bewirkt worden, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und Berufungsklägers, Rechtsanwalt Dr. H. in Jena, den mit der Terminsnote für den 19. Februar cr. versehenen Berufungsschriftsatz vom 25. Januar cr. — vergl. Bl. 60 d. A. — durch den Gerichtsvollzieher H. in Jena dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt W. in Suhl, hat zustellen lassen. Der Gerichtsvollzieher H. hat durch die Post zugestellt. Die Zustellung selbst ist innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt. Der Gerichtsvollzieher hat jedoch unterlassen, auf dem zugestellten Berufungsschriftsatze den durch § 194 Abs. 2 C.P.O. n. F. vorgeschriebenen Vermerk anzubringen, für welche Person von ihm der Schriftsatz zur Post gegeben worden ist. Es frägt sich, ob dieser Mangel die Zustellung ungültig macht. Der Senat hat dies — entgegen der von Gaupp in seinem Kommentar zur C.P.O. n. F. vertretenen Ansicht — in Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles verneint aus folgenden Erwägungen.

In den Motiven zur C.P.O.-Novelle vom 17. Mai 1898 (vgl. Hahn-Mugdan S. 95) wird zur Begründung des jetzigen § 194 Abs. 2 C.P.O. ausgeführt:

„Der § 177 a. F. enthält gegenwärtig insofern eine Lücke, als als er weder vorschreibt, daß der Gerichtsvollzieher in dem die Uebergabe an die Post betreffenden Zeugnisse die Person, für welche zugestellt werden soll (§ 174 Z. 2), zu bezeichnen habe, noch dafür Sorge trägt, daß die Person dem Zustellungsempfänger erkennbar gemacht werde. Um diesem Mangel abzuhelfen, macht der Entwurf in dem neuen Abs. 2 des § 177 (jetzt § 194 Abs. 2 d. G.) dem Gerichtsvollzieher zur Pflicht, die Person seines Auftraggebers sowohl in dem erwähnten Zeugnisse als auch auf dem bei der Zustellung zu übergebenden Schriftstücke zu vermerken. Die im Verwaltungswege mehrfach vorgeschriebene Beifügung einer Abschrift des die Uebergabe an die Post betreffenden Zeugnisses für den Zustellungsempfänger wird dadurch entbehrlich gemacht."

Durch den vom Gerichtsvollzieher bei der Postzustellung auf dem zuzustellenden Schriftstücke anzubringenden Vermerk soll also der Empfänger darüber informirt werden, auf wessen Betreiben die Zustellung erfolgt. Dieser Vermerk kann nicht als ein solcher Formal- oder Solennitätsakt angesehen werden, daß sein Fehlen nothwendig die Unwirksamkeit der Zustellung nach sich zöge.

Digitized by Google

Die fragliche Vorschrift des § 94 Abs. 2 ist vielmehr nach ihrem Wesen und Zweck als ein Vorschrift von überwiegend instruktioneller Natur aufzufassen; ihre Nichtbeachtung ist daher für die Gültigkeit der Zustellung dann ohne Einfluß, wenn sich die Zustellung nur sonst als ordnungsmäßig erweist und Nachtheile wegen des Fehlens des Vermerkes nicht entstanden sind und nicht behauptet werden können. Von gleichen Grundsätzen ist auch das Reichsgericht unter der Herrschaft der bisherigen C.P.O. (vor der Novelle von 98) ausgegangen, indem es einzelne Mängel der ihm unterbreiteten Zustellungen für unwesentlich und unbeachtlich und namentlich sogar nicht einmal die Uebergabe einer Abschrift der Postzustellungsurkunde an den Zustellungsempfänger für ein absolut nothwendiges Erforderniß einer gültigen Zustellung erachtet hat (vergl. Wilmowsky u. Levy C.P.O. a. F. § 173 Anm 1; Rassow u. Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 27 S. 1082). In dem Bd. 15 S. 412 der Civil.-Entsch. abgedruckten Urtheile des R.Ger. wird allerdings in einem dem gegenwärtigen Falle ähnlichen, jedoch nach C.P.O. a. Fassung entschiedenen Falle das Argument in den Vordergrund gestellt, bei Zustellungen durch die Post sei in § 178 Abs. 2 nicht vorgeschrieben, daß die aufzunehmende und dem Empfänger zu behändigende Urkunde über die Zustellung die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll, zu enthalten habe. Es könnte hiernach scheinen, als ob das Reichsgericht, wenn damals bereits eine dem jetzigen § 194 Abs. 2 entsprechende Vorschrift vorhanden gewesen wäre, die erwähnte Personenbezeichnung für ein gesetzlich nothwendiges Erforderniß der Gültigkeit der Zustellung angesehen haben würde. Daß aber in Wirklichkeit ein so weitgehender Satz nicht hat ausgesprochen werden sollen, läßt die Bemerkung am Schlusse des gedachten Urtheils erkennen, die für die Frage der Gültigkeit der Zustellung doch auch die sonstige Gestaltung der konkreten Sachlage mit heranzieht. Hiernach gelangt der Senat zu dem Resultate, daß der Mangel des fraglichen Gerichtsvollzieherermerks auf dem zugestellten Berufungsschriftsatze dem Kläger einen Rechtsbehelf zur Anfechtung der Gültigkeit der Zustellung nur dann bieten würde, wenn er bei dem Zustellungsakte über die Person, für welche die Zustellung erfolgte, in einem irgendwie berechtigten Zweifel hätte sein können; denn dann hätte er die Zustellung überhaupt nicht zu beachten gebraucht. (Vergl. R.Ger.-Entsch. Bd. 17 S. 414.) In dieser Beziehung sind aber vom Kläger selbst keinerlei Behauptungen aufgestellt worden, und nach dem Inhalte des Berufungsschriftsatzes

Digitized by Google

konnte er bezw. sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter auch gar nicht im Unklaren darüber sein, daß die Zustellung erfolgte für den durch Rechtsanwalt H. vertretenen Beklagten F. behufs Einlegung der Berufung gegen das in der Prozeßsache des letzteren mit dem Kläger K. ergangene Urtheil des Landgerichts, C.K. II zu Meiningen vom 4. Dezember 1899. Demzufolge war die gegen die Form der Berufungseinlegung gerichtete Rüge des Klägers zu verwerfen, die Berufungseinlegung vielmehr als eine ordnungsmäßige anzusehen.

Ein gegen die Zulassung der Berufung gerichteter Revisionsangriff wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. Die Ehe zwischen einem Katholiken und einer Protestantin, welche österreichische Staatsangehörige sind, kann von einem inländischen (deutschen) Gericht wegen Ehebruchs nicht durch Scheidung im Sinne des deutschen B.G.B. (dem Bande nach) getrennt werden; wohl aber kann das inländische Gericht in solchem Fall nach österreichischem Recht auf Scheidung von Tisch und Bett erkennen (Art. 17 des E.G. zum deutschen B.G.B. und § 103 flg. des österreichischen B.G.B.). Begründung der örtlichen Zuständigkeit des inländischen Gerichts nach österreichischem Recht (§ 606 Abs. 4 der deutschen C.P.O. und § 104 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895). — § 618 Abs. 2 der C.P.O. steht der Verhandlung einer Ehesache gegen den nicht erschienenen Beklagten und Berufungsbeklagten in dem ersten auf die Berufung anberaumten Termin nicht entgegen. Es kann aber nur kontradiktorisches Urtheil, nicht Versäumnißurtheil gegen ihn erlassen werden (§ 618 Abs. 5 der C.P.O.).

Der Arbeiter L., österreichischer Staatsangehöriger und römisch-katholisch, hatte am 5. Juli 1890 mit einer Protestantin, die bis dahin bayrische Staatsangehörige gewesen war, vor einem deutschen Standesamt die Ehe geschlossen. Im Jahre 1899 klagte die Ehefrau

Digitized by Google

gegen ihn bei dem Fürstlichen Landgericht in Greiz, in dessen Bezirk er damals seinen Wohnsitz hatte, während jene schon seit einiger Zeit von ihm getrennt in einem anderen Gerichtsbezirk lebte, auf Scheidung der Ehe (Trennung dem Bande nach) wegen eines ihm schuldgegebenen Ehebruchs. Der Beklagte wendete ein, daß auch die Klägerin die eheliche Treue verletzt habe. Das Landgericht nahm die für den Wohnsitz des Beklagten in Greiz und für die beiderseits behaupteten Ehebrüche angebotenen Beweise auf, wies jedoch schließlich durch Urtheil vom 21. April 1900 die Klage, für die es sich nach § 606 Abs. 1 der C.P.O. für zuständig erachtete, ab, weil das österreichische Recht, welches nach Art. 17 des Einführungsgesetzes zu dem während des Rechtsstreits in Kraft getretenen deutschen B.G.B. zur Anwendung zu kommen habe, die Trennung von Ehen zwischen Personen katholischen und protestantischen Bekenntnisses dem Bande nach nicht zulasse.

Klägerin legte Berufung ein unter Ankündigung des Antrags, die zwischen den Parteien bestehende Ehe dem Bande nach zu trennen, In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, in welcher der Berufungsbeklagte nicht vertreten war, stellte und begründete der klägerische Bevollmächtigte an erster Stelle diesen Antrag; weiter aber beantragte er an zweiter Stelle: auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (nach §§ 1575 und 1576 des deutschen B.G.B.) zu erkennen, und endlich an dritter Stelle: auf dauernde — beständige — Trennung von Tisch und Bett (nach österreichischem Recht) zu erkennen.

Das Berufungsgericht erkannte unter Abänderung des angefochtenen Urtheils in der Hauptsache dahin:

Die L.'schen Eheleute werden nach österreichischem Recht von Tisch und Bett geschieden. Der weitergehende Klagantrag wird zurückgewiesen.

Die Entscheidungsgründe besagen, abgesehen von einigen nebensächlichen Punkten, Folgendes:

Der Beklagte ist in der Berufungsverhandlung nicht erschienen. Trotzdem konnte alsbald verhandelt werden. Der Abs. 2 des § 618 der C.P.O. gilt nur für die erste, nicht für die zweite Instanz. Das gegenwärtige gegen den Beklagten erlassene Urtheil ist ein kontradiktorisches Urtheil, kein Versäumnißurtheil; § 618 Abs. 5 der C.P.O. kommt in der Berufungsinstanz zwar nicht durchweg, wohl aber hier zur Anwendung, wo der Beklagte Rechtsmittelbeklagter ist. (Reincke, C.P.O. 4. Aufl. § 618 Anm. 2b S. 594.)

Digitized by Google

Es handelt sich hier um eine Ehesache im Sinne des 6. Buches 1. Abschnitts der C.P.O.

Nach Abs. 1 des § 606 der C.P.O. ist die Zuständigkeit des Landgerichts Greiz gegeben. Denn mit dem Landgericht ist für bewiesen zu erachten, daß der Beklagte seinen Wohnsitz und damit seinen allgemeinen Gerichtsstand in Greiz hat.

Beide Ehegatten sind Ausländer; der Beklagte ist Oesterreicher von Geburt an, die Klägerin ist durch den Eheschluß Oesterreicherin geworden. . . . . .

Mithin schlägt Abs. 4 des § 606 der deutschen C.P.O. ein, nach dem die Scheidungsklage, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, im Inlande (in Deutschland) nur erhoben werden kann, wenn das inländische Gericht (hier das Landgericht Greiz) auch nach den Gesetzen des Staates, dem der Ehemann angehört (hier also nach den Gesetzen Oesterreichs) zuständig ist. Nach § 76 des österreichischen Gesetzes über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm) vom 1. August 1895 gehören die Klagen auf Scheidung und Trennung einer Ehe vor das Gericht, in dessen Sprengel die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz hatten, und zwar vor den (unseren Landgerichten entsprechenden) Gerichtshof erster Instanz (§§ 50 Ziff. 2 und 49 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895). Ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz haben die Parteien anscheinend nicht im Sprengel des Landgerichts Greiz gehabt. Auch der § 100 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 (subsidiärer Gerichtsstand für Klagen aus dem Eheverhältnisse) kann die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Greiz nicht begründen. Wohl aber ist die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Greiz durch § 104 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 gegeben. Nach Absatz 3 dieses Paragraphen wird ein an sich unzuständiges Gericht insoweit, als dasselbe durch Uebereinkommen der Parteien zuständig gemacht werden kann, auch dadurch zuständig, daß der Beklagte, ohne rechtzeitig die Einwendung der Unzuständigkeit erhoben zu haben, in der Hauptsache mündlich verhandelt. Die örtliche Zuständigkeit für Ehescheidungsklagen ist auch nach österreichischem Recht eine ausschließliche (vergl. § 75 cit. und die Ueberschrift dieses Paragraphen). — Nach deutschem Recht (C.P.O. § 40 Abs. 2) können nun die Parteien, wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist, nicht sich einem anderen, an sich unzuständigen, Gericht rechtswirksam unterwerfen. Wohl aber können sie dies nach österreichischem Rechte. Da

Digitized by Google

ist der örtliche Gerichtsstand ausschließlich nur in dem Sinne, daß er den allgemeinen Gerichtsstand ausschließt, nicht aber in dem weiteren Sinne, daß ihm gegenüber eine Vereinbarung über die Zuständigkeit eines anderen Gerichts unzulässig wäre — §§ 76, 65, 104 Abs. 2 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895. (Anders für die Exekutionsinstanz — vergl. § 51 des österreichischen Gesetzes über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung) vom 27. Mai 1896.) — Es fragt sich also: Hat der Beklagte, ohne rechtzeitig die Einwendung der Unzuständigkeit erhoben zu haben, in der Hauptsache mündlich verhandelt? Die Frage ist zu bejahen. Nach dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils hat der Beklagte die Einwendung der Unzuständigkeit des Gerichts überhaupt nicht erhoben. Rechtzeitig wäre die Einwendung nach österreichischem Rechte erhoben, wenn sie alsbald und noch vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht worden wäre.

Vergl. §§ 239, 240, 260 des österreichischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozeßordnung) vom 1. August 1895; dazu §§ 41 — 43 der Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895. (Die Unzuständigkeitserklärung von Amtswegen vor dem Verhandlungstermin ist im Gebiet der deutschen Civilprozeßordnung nicht möglich.)

Dies ist nach Ausweis des Protokolles über die erste mündliche Verhandlung des Rechtsstreits vom 3. Juni 1899 hier nicht geschehen. Aus ihm ergiebt sich nicht, daß der Beklagte die Zuständigkeit des Landgerichts Greiz überhaupt bemängelt hat, geschweige denn, daß dies vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache geschehen wäre. Der Passus, nach dem sich die Klägerin hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage auf das Zeugniß der verw. Th. bezogen hat, beweist nichts; denn die Klägerin hatte die die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründenden Thatsachen auch zu beweisen, wenn der Beklagte sie ausdrücklich zugestanden hatte (vergl. den damals noch gültigen § 577 der deutschen C.P.O. a. F.).

Hiernach ist das Landgericht Greiz für die Klage zuständig.

Was den Klaganspruch selbst anlangt, so ist zunächst Art. 17 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum deutschen B.G.B. zu beachten. Dieser Abs. 1 bestimmt:

Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Dies sind im vorliegenden Falle die Gesetze Oesterreichs.

Digitized by Google

Die Gesetze Oesterreichs weichen hier von den in Deutschland gültigen nicht unerheblich ab.

Das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwei Arten von Ehescheidung,

a) die Scheidung von Tisch und Bett (ohne Trennung des Bandes der Ehe) und

b) die Trennung (des Bandes) der Ehe — (österreichisches B.G.B. §§ 103 ff., 107 ff., §§ 111 ff., 115 ff. —).

Die beständige Scheidung von Tisch und Bett unterscheidet sich von der Trennung der Ehe nur dadurch, daß bei der Scheidung von Tisch und Bett der eine Ehegatte eine andere Ehe nicht schließen kann, solange der andere Gatte lebt, mithin eine Wiedervereinigung der Gatten bis zum Tode eines der beiden noch möglich ist, während nach erfolgter Trennung der Ehe jeder Theil zu einer neuen Ehe schreiten kann. (Vergl. österreichisches B.G.B. §§ 110 und 118, sowie Motive zum Entwurf I des deutschen B.G.B., Bd. 4 S. 562 —.)

Das deutsche B.G.B. dagegen versteht unter Scheidung der Ehe die Trennung des Ehebandes. Die (zeitweilige oder beständige) Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett ist ihm unbekannt. Neben der Scheidung der Ehe kennt das deutsche B.G.B. noch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Diese hat aber gegenüber der Scheidung keine selbständige Bedeutung, sie ist ihr gegenüber nicht (wie die österreichische „Scheidung" gegenüber der österreichischen „Trennung") ein aliud, sondern das minus gegenüber dem plus: wird das minus gefordert, so können alsbald oder nachträglich sowohl der Gegner als der Fordernde, so lange die eheliche Gemeinschaft nicht wieder hergestellt ist, das minus in das plus überführen. (Deutsches B.G.B. §§ 1564, 1575 ff.) Die österreichische beständige Scheidung von Tisch und Bett ist die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ohne Trennung des Bandes der Ehe; die deutschrechtliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kombinirt mit der sofortigen Scheidungsmöglichkeit. Man hat sie nicht unpassend als ein Provisorium, das jederzeit in das Definitivum übergeführt werden könne, bezeichnet. — (Achilles, Gebhardt und Spahn, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 4 S. 398, 395.)

Das österreichische B.G.B. ordnet nun die Scheidung verschieden

Digitized by Google

für die Katholiken und für die Angehörigen der anderen christlichen Konfessionen (sowie für die Juden).

Bei nicht katholischen christlichen Religionsverwandten gestattet § 115 dieses Gesetzbuchs die Trennung der Ehe (nach jetziger deutschrechtlicher Terminologie also die Scheidung); bei Katholiken dagegen ist nach §§ 109, 111 nur zulässig die Scheidung von Tisch und Bett (nach der deutschrechtlichen Terminologie also die Trennung von Tisch und Bett). Bezüglich der Mischehen ist Folgendes bestimmt: War auch nur ein Theil schon zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan, so kann das Band der Ehe nur durch den Tod des einen Gatten getrennt werden, ist also nur Scheidung von Tisch und Bett zulässig (§ 111); ist der andere Theil erst nach Eheschluß zur katholischen Religion übergetreten, so kann der nichtkatholische Ehegatte Trennung des Bandes der Ehe verlangen (§ 116).

Im vorliegenden Falle ist mit dem Landgericht für bewiesen zu erachten, daß der Beklagte — und zwar vor dem 1. Jannar 1900 — sich des Ehebruchs mit der Zeugin U. schuldig gemacht hat. Auf Grund dieses Ehebruchs kann die Klägerin mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte schon zur Zeit des Eheschlusses Katholik war, nicht Trennung der Ehe fordern, sondern nur beständige Scheidung von Tisch und Bett. (Vergl. §§ 103, 109, 111 des österreichischen B.G.B., dazu auch Art. 201 Abs. 2 des E.G. zum deutschen B.G.B.)

Der von dem Beklagten behauptete und unter Beweis gestellte Ehebruch der Klägerin hindert nicht, auf beständige Scheidung von Tisch und Bett zu erkennen, dem österreichischen Recht ist eine Kompensation des Ehebruchs des einen Gatten mit dem des anderen unbekannt.

Bei Anwendung des Abs. 1 des Art. 17 des Einführungsgesetzes zum deutschen B.G.B. ist hiernach der an dritter Stelle gestellte Antrag der Klägerin auf beständige „Scheidung der Parteien von Tisch und Bett" ohne Trennung des Bandes der Ehe gerechtfertigt, während das Verlangen nach Scheidung im Sinne des deutschen Rechts oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne desselben Rechtes unbegründet ist. — Vergl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 11 S. 414 flg. (mit Rücksicht darauf, daß die Eventualanträge dem Beklagten nicht zugestellt worden sind). — Darüber, daß aus der Nichterwähnung der Klage auf Trennung von Tisch und Bett in der Deutschen C.P.O. n. F. (§§ 606 und 639) nicht folgt, daß der deutsche Richter eine solche Klage nicht zulassen dürfe, vergl. Osthelder im „Recht" 1900 S. 58.

Digitized by Google

Es fragt sich aber, ob Abs. 4 des Art. 17 cit. hier einschlägt und zu einer anderen Entscheidung führt.

Die Frage ist zu verneinen.

Der Abs. 4 des Art. 17 lautet:

> Auf Scheidung sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

Der Absatz 4 trifft nach seinem Wortlaut nur den Fall, wo auf Grund ausländischen Rechts die Scheidung, d. h. die Trennung des Bandes der Ehe verfügt wird (sowie den Fall, wo sich die Parteien mit dem Provisorium, mit dem minus, das jederzeit in das plus übergeführt werden kann, begnügen, wo deshalb statt auf Trennung des Bandes der Ehe auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt wird). Im vorliegenden Falle aber ist auf Grund des ausländischen Gesetzes nicht auf Scheidung, d. h. nicht auf Trennung des Bandes der Ehe, und auch nicht auf das Provisorium dieser Scheidung zu erkennen, sondern auf beständige Trennung von Tisch und Bett ohne Trennung des Bandes der Ehe und ohne die jederzeitige Möglichkeit für die Parteien, diese Trennung des Bandes der Ehe nachträglich noch herbeizuführen. In diesem Falle entscheidet nach Art. 17 allein das ausländische Recht; nur auf Trennung des Bandes der Ehe soll nach Abs. 4 der deutsche Richter auf Grund eines ausländischen Gesetzes nicht erkennen, wenn die Trennung des Ehebandes nicht auch nach deutschem Recht zulässig ist.

Bei dieser Interpretation des Art. 17 Abs. 4 ist allerdings vorausgesetzt, daß das Wort Scheidung im Abs. 4 in einem anderen Sinne gebraucht ist, als Scheidung der Ehe im Abs. 1. Dazu giebt aber der Inhalt des Art. 17 die volle Berechtigung.

Der Abs. 1 redet nicht vom deutschen Recht, sondern von dem Rechte des (deutschen oder ausländischen) Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Klageerhebung angehört. Scheidung im Sinne des Abs. 1 ist also nicht Scheidung im (engeren) Sinne des deutschen Rechts, sondern Scheidung im Sinne der Gesetzgebung der Kulturstaaten, die das Scheidungsrecht verschieden gestaltet haben. Der Abs. 1 hat das Scheidungsrecht im weiteren Sinne — das das Recht der Trennung von Tisch und Bett in sich schließt — im Auge (genau so, wie z. B. die Motive zum 1. Entwurf des Deutschen B.G.B. Bd. 4 S. 563 ff., vergl. auch deutsche C.P.O. § 592 a. F. und Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 11 S. 414 f.).

Digitized by Google

Dasselbe gilt auch vom Abs. 2, der den Fall trifft, wo der Ehemann die Staatsangehörigkeit gewechselt hat (er war früher Deutscher und ist jetzt Ausländer oder umgekehrt, oder er gehörte früher dem ausländischen Staate A, gehört jetzt aber dem ausländischen Staate B an), und als Scheidungsgrund eine Thatsache geltend macht, die sich ereignet hat, während der Ehemann einem anderen Staate angehörte, als zur Zeit der Klagerhebung. Auch da kann „Scheidungsgrund" nicht im engeren Sinne des deutschen Rechts gemeint sein. Anders aber liegt die Sache im Abs. 4. Hier ergiebt sich aus der Heranziehung der ganz speziell deutschrechtlichen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und aus ihrer Gleichstellung mit der Scheidung, sowie aus dem Satze, daß die Scheidung sowohl nach dem ausländischen als nach dem deutschen Recht zulässig sein muß, klar und zweifelsfrei, daß unter Scheidung die deutschrechtliche Scheidung des Bandes der Ehe zu verstehen ist.

Zu demselben Resultate gelangt man, wenn man die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ins Auge faßt:

Bekanntlich hatte der § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 das Institut der beständigen Trennung von Tisch und Bett für Deutschland beseitigt. Die Gesetzesstelle lautet:

> Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen.

Eine nicht unangefochten gebliebene reichsgerichtliche Judikatur hatte diesen Grundsatz auch bei Ausländerehen zur Anwendung gebracht. (Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 3 S. 27 ff. und Bd. 11 S. 29 ff.) Auch dem 1. Entwurf zum deutschen B.G.B. (§ 1440) war die beständige Trennung von Tisch und Bett fremd; er kannte neben der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett nur die Scheidung, d. i. die Trennung des Bandes der Ehe. Der Entwurf hielt offenbar im Rückblick auf § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 für nöthig, in § 1440 Abs. 3 Satz 1 ausdrücklich zu sagen:

> Auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kann nicht erkannt werden.

Nebenbei mag hier bemerkt sein: Der Entwurf verwarf die beständige Trennung von Tisch und Bett nicht etwa als etwas Unsittliches, — wie hätte er dies auch thun können, wo ein großer Theil des deutschen Volkes aus religiösen Gründen an der Unauf-

Digitized by Google

lösslichkeit des Bandes der Ehe festhält? (Protokolle Bd. 4 S. 391 ff., 394 ff.) — sondern lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, weil die Vortheile der Möglichkeit, daß die von Tisch und Bett getrennten Gatten sich wieder vereinigten, weit überwogen würden durch die Nachtheile und Gefahren, die das Verbot der Wiederverheirathung mit sich bringe — (Motive, Bd. 4 S. 562 und Entsch. des Reichsgerichts in Civils., Bd. 11 S. 30, sowie Protokolle Bd. 6 S. 53).

Zu der Frage des internationalen Privatrechts, inwieweit der Abs. 3 des § 1440, der sich zunächst nur auf Inländer bezog, auch für Ausländer Geltung habe, nahm der 1. Entwurf keine Stellung. (Motive Bd. 4 S. 581.)

Schon in der ersten Kommission zur Berathung des B.G.B. aber hatte man sich der Regelung des internationalen Privatrechts zugewandt. Das Ergebniß der Berathungen der ersten Kommission war der Entwurf eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. Dieser Entwurf diente als Grundlage für die Berathungen der zweiten Kommission (Protokolle Bd. 6 S. 1, 8 ff.). Der § 10 dieses Entwurfs und zwar dessen Absätze 2, 4 und 5 kommen hier in Betracht.

Sie lauten: (Protokolle Bd. 6 S. 9)

Abs. 2: Für die Ehescheidung und für die Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett sind die Gesetze des Staates maßgebend, welchem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Trennung angehört.

Abs. 4: Auf Scheidung, sowie auf Trennung von Tisch und Bett kann auch im Falle der Anwendbarkeit ausländischer Gesetze von einem deutschen Gerichte nur erkannt werden, wenn und soweit die Klage auch nach den deutschen Gesetzen begründet ist.

Abs. 5: Ist nach den maßgebenden ausländischen Gesetzen nicht die Scheidung, sondern nur die Trennung von Tisch und Bett zulässig, so finden die Vorschriften des § 1440 Abs. 3 (des Entwurfs I des B.G.B.) keine Anwendung.

§ 10 Abs. 2, 4 und 5 des Entwurfs nahm also Stellung gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die den § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 dahin ausgelegt hatte, daß die beständige Trennung von Tisch und Bett auch bei Ausländerehen unzulässig sei.

Dem trat die zweite Kommission bei:

„Die Mehrheit der Kommission entschied sich dafür, daß der Ansicht des Reichsgerichts vom Standpunkte des Gesetzgebers aus

Digitized by Google

nicht beizutreten sei." (Protokolle Bd. 6 S. 52 flg.) Trotzdem strich die Kommission den Abs. 5, aber lediglich um deswillen, weil der § 1440 Abs. 3 Satz 1 gestrichen worden war. Dieser war aber gestrichen worden als überflüssig, weil er lediglich retrospektive Bedeutung habe. (Protokolle Bd. 4 S. 397.) Nach Streichung des § 1440 Abs. 3 Satz 1 war der Abs. 5 des § 10 des Entwurfs allerdings gegenstandslos. Aus diesem Grunde wurde er beseitigt. (Protokolle Bd. 6 S. 52 ff., namentlich S. 54; vergl. auch § 10 Abs. 2 und 4 mit den von der zweiten Kommission verfügten Aenderungen.)

Auf diese Aenderungen ist nunmehr einzugehen.

Den Abs. 2 des Entwurfs nahm die zweite Kommission nur mit einer redaktionellen Aenderung an; vor „Trennung der Ehegatten" wurden die Worte „beständige oder zeitweilige" eingefügt. (Protokolle Bd. 6 S. 52.) Gegen das Prinzip des Abs. 4 des § 10 des Entwurfs, nach dem das ausländische Recht nur soweit zur Anwendung gelangen soll, als es sich mit dem inländischen deckt, ward in der zweiten Kommission nach verschiedenen Richtungen hin Widerspruch erhoben. Ein Theil der Kommission schlug vor, den Grundsatz des Abs. 4 überhaupt aufzugeben und das ausländische Recht allein für maßgebend zu erklären. Von einer anderen Seite wurde die Aufrechterhaltung des Prinzips für die Scheidung als nothwendig bezeichnet, für die beständige und zeitweilige Trennung von Tisch und Bett dagegen die ausschließliche Anwendbarkeit des ausländischen Rechts gefordert. Von einer dritten Seite endlich wurde die Durchbrechung des Prinzips wenigstens zu Gunsten der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett verlangt.

Zur Begründung des an zweiter Stelle mitgetheilten Vorschlags wurde geltend gemacht: An der Feststellung der Voraussetzungen für die Wiederverehelichung habe der Staat auch bei Ausländern ein solches Interesse, daß er hier sein eigenes Recht zur Entscheidung mit heranziehen müsse; die Trennung dagegen, die mehr auf dem Gebiete der Sittlichkeit als auf dem des Rechtes liege, könne er ohne Schädigung seiner Interessen dem fremden Rechte überlassen. Diese Ansicht sei um so mehr zu vertreten, als die Gesetze, welche die beständige Trennung von Tisch und Bett zuließen, keineswegs von einer leichtfertigen Auffassung der Ehe ausgingen, vielmehr nur Umständen, die bei uns als absolute Scheidungsgründe anerkannt seien, die Bedeutung von Trennungsgründen gäben. (Protokolle Bd. 6 Blatt 54 ff.)

Die Opposition blieb aber in der Minorität, die Mehrheit der

Digitized by Google

Kommission hielt an dem Abs. 4 fest und brachte durch eine Aenderung der Fassung desselben ganz klar zum Ausdruck, daß — auch bei einer Klage auf zeitweilige Trennung — die Voraussetzungen der Scheidung nach deutschem Recht vorliegen müßten. (Protokolle Bd. 6 S. 52 [Antrag 1 b] 54 ff.) Zu bemerken ist hier: Das deutsche Recht statuirte schon damals nur die Scheidung; die zeitweilige Trennung von Tisch und Bett, die der 1. Entwurf kannte, hatte die zweite Kommission abgelehnt. (Entwurf I § 1440 Abs. 3 Satz 2, § 1444, Protokolle Bd. 4 S. 405—420 namentlich S. 417, 418, 420.) Die Kommission verlangte also, daß nach deutschem Rechte der Anspruch auf Scheidung der Ehe gegeben sei, wenn nach ausländischem Rechte auf Scheidung oder auf beständige oder auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett im Inland erkannt werden sollte. Sie erkannte somit die Zulässigkeit der Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett durch inländische Gerichte bei Ausländerehen ausdrücklich an.

Aus der zweiten Lesung gingen hiernach die oben mitgetheilten Absätze des § 10 des Entwurfs zunächst in folgender Form hervor:

Abs. 5 fiel fort — dabei blieb es auch später.

Abs. 2 lautete:

> Für die Ehescheidung und für die beständige oder zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett sind die Gesetze des Staates maßgebend, welchem der Mann zur Zeit der Erhebung der Klage auf Scheidung oder auf Trennung angehört.

Abs. 4 aber erhielt folgenden Wortlaut:

> Auf Scheidung sowie auf beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn zugleich nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde. (Vergl. den 1895 veröffentlichten Entwurf des deutschen B.G.B., zweite Lesung, nach den Beschlüssen der Redaktionskommission §§ 2247 Abs. 2 und 2249.)

In dieser Form gelangte der Entwurf nach nochmaliger Durchsicht an den Bundesrath. Vergl. die 1898 veröffentlichte Bundesrathsvorlage § 2375 Abs. 1 und 3. (In Abs. 1 steht statt „Ehescheidung" [§ 2247 Abs. 2] „Scheidung", in Abs. 3 statt „zugleich" [§ 2249] „auch"; diese beiden Aenderungen des Abs. 2 des § 2247 und des § 2249 sind aber ohne jede sachliche Bedeutung.)

Der Bundesrath hat hier einschneidende Aenderungen am Gesetzentwurfe vorgenommen.

Der dem Reichstag vom Bundesrath vorgelegte Entwurf verwies

Digitized by Google

die Vorschriften des internationalen Privatrechts aus dem B.G.B. in das Einführungsgesetz.

Art. 16 des Entwurfs zum E.G. lautete in der „Reichstagsvorlage“:

Abs. 1: Für die Scheidung der Ehe sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört.

Abs. 4: Auf Scheidung kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn auch nach den deutschen Gesetzen die Scheidung zulässig sein würde.

So sind die Vorschriften geltendes Recht — Art. 17 Abs. 1 und 4 des E.G. — geworden. Nur sind, was den Abs. 4 anlangt, an Stelle der Worte „auch nach den deutschen Gesetzen“ die Worte getreten „sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen“, und sind weiter die Worte „sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ hinter „Auf Scheidung“ eingefügt worden. Die erstgedachte Aenderung indessen ist nur von redaktioneller Bedeutung, und die Einfügung machte sich nothwendig, nachdem in der Reichstagskommission das Institut der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, das die zweite Entwurfskommission verworfen hatte, angenommen worden war. (Stenogr. Berichte des Reichstags 1895/97 3. Anlageband S. 2093, 2109, 2047 ff., 2099 — dazu Achilles u. s. w. Protokolle Bd. 4 S. 394 ff.)

Die Gründe, die den Bundesrath zu jenen Aenderungen bestimmt haben, sind nicht bekannt gegeben worden.

Bei der Beurtheilung des abgeänderten Entwurfes, der dann, wie schon erwähnt, mit geringen Abänderungen Gesetz geworden ist, können also „Motive“ und dergl. keine Dienste leisten. Es ist deshalb nur der abgeänderte Entwurf selbst zu betrachten; dabei wird die Vergleichung desselben mit dem früheren Entwurf von großem Werth sein. Faßt man den Abs. 4 allein ins Auge, so wird man nicht im Zweifel sein über den Sinn der Abänderung. Durch Beseitigung der Worte „sowie auf beständige oder zeitweilige Trennung von Tisch und Bett“ bekannte sich der Bundesrath zu der schon in der zweiten Entwurfskommission vertretenen Anschauung, daß nur für den Fall der Trennung des Bandes der Ehe der Grundsatz der ausschließlichen Geltung des ausländischen Rechtes bei Ausländerehen zu beschränken sei, während er für beständige oder zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett unbeschränkt maßgebend sein müsse. Nur so ist

Digitized by Google

der Abstrich der Worte in Abs. 4 zu verstehen. Der abgeänderte Abs. 4 besagt also:

Auf Trennung des Bandes der Ehe sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft mit jederzeitiger Möglichkeit, die Trennung des Ehebandes zu erlangen, kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inlande nur erkannt werden, wenn sowohl nach dem ausländischen Gesetze als nach den deutschen Gesetzen die Trennung des Bandes des Ehe zulässig sein würde. Auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett ohne jederzeitige Möglichkeit, die Trennung des Ehebandes zu erlangen — sei diese Trennung beständig oder zeitweilig — ist auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inland zu erkennen, wenn die begehrte Trennung nach dem ausländischen Gesetze zulässig ist.

Nun sind aber bei Auslegung des Abs. 4 die anderen Absätze des Artikels nicht außer Acht zu lassen.

Zunächst der Abs. 1.

Auch am Abs. 1 des § 2375 der Bundesrathsvorlage änderte der Bundesrath. Er fügte hinter „Scheidung" die Worte „der Ehe" hinzu, änderte „Mann" in „Ehemann", und beseitigte die Worte „und für die beständige oder zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett" und „auf Scheidung oder auf Trennung".

Es entsteht hier für uns die Frage: Ist durch die Aenderung von „Scheidung" in „Scheidung der Ehe" und namentlich durch die Streichungen im Abs. 1 etwa zum Ausdruck gebracht worden, daß die deutschen Gerichte auf Grund ausländischer Gesetze nur auf Trennung des Bandes der Ehe, nicht aber auf Trennung der Gatten von Tisch und Bett erkennen dürfen? Mit Nichten. Wäre „Scheidung der Ehe" im Abs. 1 nur als Scheidung im engeren Sinn, als Trennung des Bandes der Ehe aufzufassen, so würde den Bundesrath der Vorwurf treffen, daß er eine starke Lücke in das Gesetz hineingebracht habe. Dann würde der Abs. 1 doch nicht zum Ausdruck bringen, daß auf Grund ausländischer Gesetze nur auf Scheidung im engern Sinne, auf Trennung des Bandes der Ehe, erkannt werden dürfe, sondern würde bestimmen, daß für die Trennung des Bandes der Ehe die Gesetze des Staates maßgebend seien, dem der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung angehört, so daß eine Vorschrift darüber fehlte, ob das Gesetz des Auslandes auch dann maßgebend sei und resp. welches Gesetz maßgebend sei, wenn auf Grund des Rechts des ausländischen Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung angehört, nicht Trennung des Bandes der Ehe, sondern — beständige oder zeitweilige — Trennung von Bett und Tisch gefordert werden

Digitized by Google

kann und gefordert wird. Hätte der Bundesrath zum Ausdruck bringen wollen, daß auf Grund ausländischen Rechtes zwar Scheidung, nicht aber Trennung von Tisch und Bett im Inland verfügt werden dürfe, dann hätte der Abs. 1 etwa lauten müssen:

> Für die Scheidung sind die Gesetze des Staates maßgebend, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehört. Auf beständige oder zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett kann auf Grund eines ausländischen Gesetzes im Inland nicht erkannt werden.

Eine solche Vorschrift fehlt. Erwägt man daneben, daß der Abs. 1 nicht die Scheidung des deutschen Rechts allein oder auch nur in erster Linie im Sinne hat, daß er von Scheidung nach deutschem und ausländischem Rechte handelt, so wird man, wie schon oben ausgeführt wurde, unter Scheidung der Ehe im Abs. 1 nicht die Scheidung im engeren Sinne des deutschen Rechts, sondern Scheidung der Ehe im weiteren Sinne, die die Trennung von Tisch und Bett in sich schließt, verstehen müssen. Es ist doch auch kaum anzunehmen, daß von den ausländischen Gesetzen nicht gerade das österreichische ganz besonders ins Auge gefaßt worden wäre. Dieses redet aber von Scheidung, wo die jetzige deutschrechtliche Terminologie nur von Trennung von Tisch und Bett spricht. (Vergl. wegen der früheren Terminologie §§ 568 und 592 der deutschen C.P.O. ä. F.). Vergl. hierzu auch Osthelder a. a. O.

Von diesem Standpunkte aus waren die vom Bundesrathe in Abs. 1 gestrichenen Worte überflüssig. Deshalb ist die Streichung erfolgt.

Ebenso überflüssig waren aber von diesem Standpunkte aus die Worte „oder als Trennungsgrund" hinter „als Scheidungsgrund" in Abs. 2 des § 2375 der Bundesrathsvorlage (übereinstimmend mit dem 2. Entwurf nach den Beschlüssen der Redaktionskommission § 2247 Abs. 3 und mit § 10 Abs. 3 des Entwurfs eines Gesetzes über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen — Protokolle Bd. 6 S. 9, 52.) Auch sie fehlen in Art. 16 Abs. 2 der Reichstagsvorlage und dann in Abs. 2 des Art. 17 des E.G.

Nicht überflüssig dagegen waren die Worte „oder ein Trennungsgrund" am Ende des cit. § 2375 Abs. 2, resp. am Ende des Abs. 2 des Art. 16 der Reichstagsvorlage und des Abs. 2 des Art. 17 des E.G. selbst. Wären auch diese Worte weggefallen, dann hätte Abs. 2 gelautet:

Digitized by Google

Eine Thatsache, die sich ereignet hat, während der Mann einem anderen Staate angehörte, kann als Scheidungsgrund nur geltend gemacht werden, wenn die Thatsache auch nach den Gesetzen dieses Staates ein Scheidungsgrund ist.

Das dann zweimal vorkommende Wort „Scheidungsgrund" wäre von unserem Standpunkte aus zu interpretiren als Grund zur Scheidung im weiteren Sinne, Grund zur Scheidung oder Trennung. Gesetzt nun den Fall: die Thatsache, die sich ereignet hat, während der Ehemann dem anderen Staate angehörte, gäbe nach den Gesetzen dieses Staates nur einen Trennungs-, keinen Scheidungsgrund ab, während sie nach den Gesetzen des Staates, dem der Mann zur Zeit der Klagerhebung angehört, ein Scheidungs-, aber kein Trennungsgrund wäre, so könnte beim Fehlen der Worte „oder ein Trennungsgrund" am Ende des Absatzes der Zweifel entstehen, ob dann die Ehe zu scheiden sei. Dieser Zweifel in einer praktisch nicht unwichtigen Frage ward durch Beibehaltung der erwähnten Worte unmöglich gemacht. (Niedner, Einführungsgesetz zum deutschen B.G.B. [Heymann's Kommentar] Art. 17 Anm. 2d S. 47.) —

Zu den zur Begründung der Berufung gemachten Ausführungen ist Folgendes zu bemerken:

Nach Art. 201 Abs. 1 E.G. zum deutschen B.G.B. sind vom 1. Januar 1900 an die Ehesachen nach den Vorschriften des deutschen B.G.B. zu beurtheilen. Dies ist im vorliegenden Falle auch geschehen. Die Entscheidung ist nach dem deutschen B.G.B., und zwar nach Art. 17 des E.G., das die Anwendung des österreichischen Rechtes vorschreibt, erfolgt.

Auch der Art. 202 Satz 1 des E.G. zum deutschen B.G.B. steht der getroffenen Entscheidung nicht entgegen.

Dieser Satz verordnet: Wenn nach Gesetz und Recht (vor dem Inkrafttreten des B.G.B.) auf Trennung von Tisch und Bett erkannt worden ist, so verbleibt es dabei, und für die Wirkungen der Trennung bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.

Dem hier zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Gedanken entspricht es durchaus, im vorliegenden Falle die nach österreichischem Rechte gebotene Trennung von Tisch und Bett im Inlande zu verfügen.

Dasselbe gilt endlich auch vom Art. 30 des E.G. zum deutschen B.G.B. Dieser lautet:

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen,

Digitized by Google

wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

Daß die Anwendung des österreichischen Rechtes auf die Ehe der Parteien — die zur Folge hat, daß weder die Klägerin noch die Beklagte, solange beide leben, eine andere Ehe eingehen können — nicht gegen die guten Sitten verstoße, ist schon früher dargelegt worden.

Es fragt sich weiter: Verstößt sie gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes, d. h. geht der Wille des deutschen B.G.B. dahin, die Trennung von Tisch und Bett des ausländischen Rechtes im Inlande auszuschließen? (Riedner, Einführungsgesetz Art. 30 Anm. 5 S. 79, wo zutreffend hervorgehoben wird, daß die Verweisung des Art. 30 auf den Zweck des deutschen Gesetzes etwas inhaltlich Bedeutungsloses sage.) Gewiß sind die Grundsätze des deutschen Ehescheidungsrechtes, nach denen nur Scheidung, nicht Trennung von Tisch und Bett zugelassen ist, zwingend, aber sie gelten trotzdem internationalrechtlich — und darum handelt es sich hier — regelmäßig nur soweit, als eben das Personalstatut des Ehemannes nach Maßgabe allgemein internationalrechtlicher Grundsätze maßgebend ist. (Vergl. Riedner a. a. O.) In Vorstehendem ist aber schon ausgeführt, daß der Wille des Gesetzes dahin geht, das österreichische Recht mit seiner Trennung von Tisch und Bett bei Ausländerehen im Inlande zuzulassen.

Endlich lag noch Veranlassung vor, zu prüfen, ob etwa in der Verletzung des Grundsatzes der „Parität zwischen Protestanten und Katholiken" ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes zu finden sei. Eine solche Verletzung scheint vorzuliegen: die evangelische Klägerin, deren Kirche die Ehe nicht für unlöslich ansieht, wird nach Normen behandelt, die den Satzungen der katholischen Kirche von der Unauflösbarkeit der Ehe entsprechen. Aber in ihr kann kein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes gefunden werden.

Vor Inkrafttreten des deutschen B.G.B. bestanden in dem Gebiete des gemeinen Rechtes, soweit nicht eine partikularrechtliche resp. reichsrechtliche (§ 77 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875) Regelung der Materie erfolgt war, die Normen des katholischen und des protestantischen Rechtes über die Scheidung der Ehe mit gleicher Kraft neben einander. Damals hat das Reichsgericht für konfessionell gemischte Ehen die Meinung abgelehnt, daß das Recht der Konfession des Ehemannes entscheidend sei, hat auch die Ansicht verworfen, daß die widerstreitenden Rechtssätze der beiden Konfessionen einander auf-

Digitized by Google

höben (wobei immer der katholische Grundsatz von der Unauflöslichkeit der Ehe zur Anwendung kommen würde), und hat sich dahin entschieden: Das Nebeneinanderbestehen beider Eherechtsordnungen führt zu dem Schlusse, daß bei gemischten Ehen jeder Ehegatte die Scheidung verlangen kann, wenn der Anspruch nach den Grundsätzen des Eherechts seiner Konfession gerechtfertigt ist. (Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 12 S. 235 ff.)

An dieser Anschauung hat das Reichsgericht festgehalten, ohne indessen die Bedeutung der für die Meinung, daß die Rechtsstellung des Ehemannes maßgebend sei, (diese Meinung würde im jetzt zu entscheidenden Falle, wäre er nach gemeinem Rechte zu beurtheilen, zur Anwendung des katholischen Rechtes führen!) sprechenden Gründe zu verkennen. (Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 43 S. 175 ff.)

Jetzt bestehen aber in Deutschland nicht mehr mehrere konfessionelle verschiedene Ehescheidungsrechte neben einander; vielmehr haben wir für alle Konfessionen und Religionsgemeinschaften ein einheitliches staatliches Ehescheidungsrecht. Der deutsche Gesetzgeber hat es abgelehnt, die Satzungen der katholischen Konfession über die Unlösbarkeit der Ehe den Angehörigen dieser Konfession oder gar den Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften mit den Machtmitteln des Staates aufzuzwingen, und hat deshalb von dem katholischen Eherechte abweichende staatliche Normen für die Ehescheidung aufgestellt (Protokolle Bd. 4 S. 393). Nach diesen Normen kann der protestantische Ehetheil, der mit einem Katholiken die Ehe geschlossen hat, wenn ein Scheidungsgrund vorliegt, nicht an der Wiederverheirathung gehindert werden; denn es wird dann eben auf Trennung des Bandes der Ehe erkannt, gleichgültig ob beide Eheleute Katholiken, Protestanten u. s. w. sind, oder ob eine Mischehe in Frage steht. Eine Rechtskollision zwischen dem protestantischen und katholischen Ehescheidungsrecht, die nach den Grundsätzen der Rechtsgleichheit der Konfessionen, der Parität, zu lösen wäre, ist hiernach in Deutschland seit Inkrafttreten des B.G.B. gar nicht mehr möglich. Der Protestant hat nicht mehr zu befürchten, daß er im Falle der Eingehung einer Mischehe nach Normen behandelt werde, die den Grundsätzen des katholischen Eherechts von der Unauflösbarkeit der Ehe entsprechen. Wohl aber könnte der Katholik über Imparität insofern klagen, als die staatlichen Ehescheidungsnormen sich in der protestantischen Auffassung von der Lösbarkeit des Ehebandes bewegen. Allein die Grundsätze des deutschen Rechtes gelten nur soweit, als das deutsche Recht gilt. Nach Art. 17 des E.G. zum deutschen B.G.B. ist für

Digitized by Google

Ausländerehen das ausländische Recht maßgebend. Hier das österreichische.

Ständen auch in Oesterreich, wie früher im Gebiete des gemeinen deutschen Rechts, mehrere konfessionelle Ehescheidungsrechte mit dem gleichen Anspruch auf staatliche Anerkennung einander gegenüber, so würde die Anwendung der vom Reichsgericht (Entsch. in Civils. Bd. 12 S. 245 ff. und Bd. 43 S. 175 ff.) aufgestellten Grundsätze im vorliegenden Fall in Frage kommen können. So liegt aber die Sache nicht. Auch Oesterreich hat ein staatliches Ehescheidungsrecht. Freilich sind die Grundsätze dieses Rechts andere, als die des deutschen B.G.B. Das österreichische Recht ignorirt nicht, wie letzteres, das Glaubensbekenntniß der Ehegatten, sondern nimmt auf dieses Rücksicht. Deshalb enthält es besondere Vorschriften für Mischehen, für Ehen, wo ein Theil katholisch, der andere protestantisch ist. Diese Vorschriften stehen nicht auf dem Standpunkte, den die reichsgerichtliche Judikatur für das gemeine Recht zur Geltung gebracht hatte, sondern gehen von einer anderen Anschauung aus, die auch für das gemeine Recht vertreten worden ist (vergl. Entsch. des R.G. Bd. 12 S. 238, Bd. 43 S. 176); sie lauten dahin, daß für die Scheidung von Mischehen immer der katholische Grundsatz von der Unauflöslichkeit der Ehe in Anwendung zu kommen habe. Bei Mischehen zwischen Personen protestantischen und katholischen Bekenntnisses ist also im Scheidungsfalle in Oesterreich auch dem protestantischen Theile die Wiederverheirathung verwehrt, — verwehrt in Uebereinstimmung mit den Sätzen des katholischen Eherechts, aber nicht durch diese, sondern durch die Normen des staatlichen österreichischen Ehescheidungsrechtes. Wenn man für das gemeine Recht zur Begründung der Meinung, daß für Scheidung von Mischehen das konfessionelle Eherecht des Ehemannes maßgebend sei, ohne Anstoß zu erregen, sagen durfte:

> Das evangelische Eherecht ist zwar staatliches, aber nur für Evangelische, und der Evangelische, welcher mit einem Katholiken eine Ehe eingeht, unterwirft sich dadurch für seine eigene Rechtssphäre den Konsequenzen, welche auf dieselbe durch Anwendung des Rechts des anderen Kontrahenten ausgeübt werden können, — (so Friedberg an der in den Entsch. des R.G. Bd. 43 S. 176 bezeichneten Stelle 3. Aufl. S. 376; das Reichsgericht hält zwar die Friedberg'schen Gründe gegenüber dem in den Entsch. Bd. 12 S. 235 ff. Ausgeführten nicht für durchschlagend, verkennt aber die Bedeutung derselben nicht. Entsch. Bd. 43 S. 176) —

Digitized by Google

so werden hier folgende Sätze zutreffend erscheinen müssen:

Das deutsche Recht gilt nur für deutsche Ehen. Die Klägerin, eine evangelische Deutsche, hat in freier Wahl einen katholischen Oesterreicher geheirathet und sich damit nach deutschem Recht dem österreichischen Scheidungsrechte unterworfen und so der Möglichkeit, sich anderweit wieder zu verheirathen, beraubt. Daß sie sich dessen vielleicht bei Abschluß der Ehe nicht bewußt gewesen, ist selbstverständlich ohne jede Bedeutung.

Hiernach kann die Klägerin nicht verlangen, daß ihr das Recht der Wiederverheirathung, dessen sie sich durch den Eheabschluß begeben hat, durch den deutschen Richter wieder verschafft werde; denn der deutsche Richter hat das österreichische Recht anzuwenden, darf dieses aber nicht korrigieren nach Prinzipien, die dem österreichischen Recht fremd sind und auch für Deutschland nur Bedeutung hatten bis zum Inkrafttreten des deutschen B.G.B. (Vergl. auch Klein in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 496.)

Aus diesen Gründen war zu erkennen, wie geschehen. —

Im Resultat stimmen mit den Ausführungen des Urtheils überein: Scherer Einführungsgesetz zum B.G.B. S. 36 flg., und (mit allerdings bedenklicher Begründung) Keidel in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 7 S. 243. (Keidel statuirt für Fälle der vorliegenden Art eine besondere Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ohne Scheidungsmöglichkeit, das ist aber thatsächlich die beständige Trennung von Tisch und Bett), ebenso Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß 2. Aufl. S. 93. Anderer Meinung sind Wagner, Einführungsgesetz zum B.G.B. (Staudinger's Kommentar) S. 35, der im vorliegenden Falle Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (also mit sofortiger Scheidungsmöglichkeit) zulassen würde, und Riedner S. 48, der zur Abweisung der Klage gelangen müßte (dazu S. 47).

Urtheil vom 28. Nov. 1900 zu II U 90/00 (nach Greiz).

2. Der im Wechselprozeß klagende Wechselgläubiger kann das Verlangen, daß der Beklagte ihm die Kosten eines zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs nicht erforderlichen Protestes erstatte, nicht darauf gründen, daß er zum Nachweise der den Beginn des Zinsenlaufs bedingenden Prä-

Digitized by Google

sentation des Wechsels der Protesturkunde bedurft habe (§ 605 der C.P.O.).

A. ließ einen von ihm auf B. gezogenen und von diesem acceptirten, nicht domizilirten Wechsel bei Verfall am 1. September 1900 dem B. zur Zahlung präsentiren und, da diese nicht erfolgte, alsbald protestiren. Demnächst belangte er den B. im Wechselprozeß auf Zahlung der Wechselsumme nebst 6 Proz. Zinsen vom Präsentationstage an und auf Erstattung der ihm in Höhe von 24 M. erwachsenen Protestkosten. Zum Nachweise der erfolgten Präsentation legte er die Protesturkunde vor. Das Landgericht sprach ihm Hauptgeld und Zinsen zu, erkannte aber die Protestkosten ab, weil die Protesterhebung wie zur Erhaltung der Wechselrechte gegen den Acceptanten, so auch zur Sicherung des Beweises der Präsentation im Wechselprozeß nicht nöthig gewesen sei, da die neue Vorschrift in § 605 Abs. 1 der C.P.O. die Eideszuschiebung als Beweismittel für die Präsentation zulasse.

Kläger legte gegen diesen Theil der Entscheidung Berufung ein; er brauche sich — so führte er aus — nicht auf die Eideszuschiebung verweisen zu lassen, da diese ein minder zuverlässiges Beweismittel sei, als die Protesturkunde.

Die Berufung wurde zurückgewiesen unter Hinweis auf § 605 Abs. 2 der C.P.O., wonach schon die Glaubhaftmachung der Präsentation genügt haben würde und A. sich ein hierzu geeignetes Mittel z. B. dadurch zu verschaffen in der Lage gewesen wäre, daß er die Einziehung des Wechsels mittels Postauftrags versuchte; habe er statt dessen die viel kostspieligere, nach Lage der Sache nicht gebotene Protesterhebung gewählt, um die Präsentation des Wechsels im Wechselprozeß darthun zu können, so sei dem Beklagten der Ersatz der dadurch entstandenen Kosten nicht anzusinnen.

Urtheil vom 24. November 1900 zu II U 17/00 (nach Greiz).

3. Die Vorschriften des B.G.B. über den Erbschein finden keine Anwendung, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist (Art. 213 des E.G. zum B.G.B.). — Erbschaftszeugnisse nach bisherigem Weimarischen Landesrecht.

Die Wittwe des am 23. März 1897 in Jena verstorbenen Z. hatte sich an das Amtsgericht daselbst mit dem Gesuch gewendet, es möge ihr ein Erbschaftszeugniß dahin ausgestellt werden, daß sie die alleinige Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes geworden und als solche

Digitized by Google

befugt sei, über dessen Nachlaß frei zu verfügen. Das Amtsgericht, davon ausgehend, daß, weil der Erblasser vor dem Inkrafttreten des B.G.B. gestorben, das bisherige Recht maßgebend sei, hatte es abgelehnt, ein Zeugniß des verlangten Inhaltes auszustellen und die Ablehnung damit begründet, daß ihm rechtliche Bedenken darüber beigingen, ob die Antragstellerin zur freien Verfügung über den Nachlaß ihres Ehemanns, insbesondere über den zum Nachlaß gehörigen, in Kissingen gelegenen Grundbesitz, wirklich berechtigt sei. Die von der Antragstellerin gegen diese Entscheidung des Amtsgerichts eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgericht in Weimar zurückgewiesen. Auch ihre weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

Sie erblickt eine Rechtsverletzung zunächst darin, daß § 2353 des B.G.B. nicht angewendet worden sei. Diese Vorschrift — so wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt — betreffe das formelle Erbregulirungsverfahren, nicht das materielle Erbrecht; die darin geordnete Ausstellung von Erbscheinen liege deshalb außerhalb des Bereichs der „erbrechtlichen Verhältnisse", für welche, falls der Erblasser vor dem Inkrafttreten des B.G.B. mit Tod abgegangen sei, nach Art. 213 des E.G. die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben sollen. Gegenüber dieser Rüge ist auf den zweiten Satz des soeben angeführten Art. 213 hinzuweisen, wonach in Nachlaßsachen für Fälle der gedachten Art „insbesondere" auch gewisse Verfahrensvorschriften des bisherigen Rechts weiter gelten sollen. Daraus ist zu entnehmen, daß der im ersten Satz des Artikels gebrauchte Ausdruck „erbrechtliche Verhältnisse" im weitesten Sinne zu verstehen ist. Die Motive zum Entwurf des E.G. nehmen den gleichen Standpunkt ein; denn sie bemerken auf S. 306 unter Z. 2 zu Art. 129 des Entwurfes (Art. 213 des Gesetzes), daß, wenn der Anfall und Erwerb einer Erbschaft vor dem Inkraftreten des B.G.B. eingetreten ist, dessen Vorschriften selbst insoweit nicht zur Anwendung kommen können, als sie die Fürsorge des Nachlaßgerichts sowie den Erbschein betreffen. In der That stehen die die Ertheilung des Erbscheins ordnenden Vorschriften im 8. Abschnitt des 5. Buches des B.G.B. mit anderen Bestimmungen dieses Buches in so engem Zusammenhang, daß die Anwendung jener ausgeschlossen erscheint, wenn diese nicht anwendbar sind. Vergl. auch Riedner E.G. zum B.G.B. Anm. 2 zu Art. 213; Habicht, Die Einwirkung des B.G.B. u. s. w., 2. Aufl. S. 657 Anm. 2; Neu-

Digitized by Google

mann, Handausgabe des B.G.B., Bd. 3, Anm. 2b zu Art. 213 des E.G.

Hiernach ist der von der Beschwerdeführerin an erster Stelle unternommene Angriff gegen die landgerichtliche Entscheidung für verfehlt anzusehen.

Unbegründet ist aber auch die eventuelle Rüge, daß die Landesgesetzgebung nicht richtig angewendet sei. Es kann in dieser Beziehung auf die zutreffenden Darlegungen des Vorderrichters Bezug genommen und mag nur Folgendes mit Rücksicht auf die Ausführungen der Beschwerdeschrift hervorgehoben werden.

Allerdings wird in dem Weimarischen Gesetze vom 6. April 1833 zunächst nur die Erbfolge ohne Testament und Vertrag geordnet, und es kann nicht schon daraus, daß § 137 dieses Gesetzes eine Vorschrift über Ausstellung eines Erblegitimationszeugnisses ertheilt, geschlossen werden, daß das Nachlaßgericht zur Ausstellung eines solchen Zeugnisses dann nicht verpflichtet sein solle, wenn die Erbfolge auf Testament oder Vertrag beruht. Aber es ist zu beachten, daß in § 142 des Gesetzes gewisse Vorschriften des 6. Abschnittes, dem auch der § 137 angehört, auf letztwillige Verfügungen ausgedehnt und daß unter den dort für anwendbar erklärten Bestimmungen die des § 137 nicht mit aufgeführt sind. Hieraus in Verbindung mit § 153 der Ausführungsverordnung zum Weimarischen Pfandgesetze vom 12. März 1841 läßt sich recht wohl der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber den Nachlaßgerichten eine Verpflichtung zur Ausstellung eines Erbschaftszeugnisses in dem Falle, wenn die Erbfolge sich auf Testament oder Vertrag gründet, nicht hat auferlegen wollen, sondern angenommen hat, daß in einem solchen Falle die Legitimation des Erben durch Beibringung des Testaments oder Erbvertrags zu erfolgen habe.

Verfehlt ist auch der letzte Angriff der Beschwerdeführerin, der dahin geht, daß vom vorigen Richter der Gerichtsgebrauch, der sich im Gebiete des Großherzogthums Sachsen in der hier in Rede stehenden Beziehung gebildet habe, nicht gehörig beachtet worden sei. Wie schon der Vorderrichter bezeugt hat, haben im Großherzogthum die Nachlaßgerichte auch in solchen Fällen, wo eine gesetzliche Verpflichtung dazu nicht bestand, Erbbescheinigungen ausgestellt. Aber es ist das nur dann geschehen, wenn die Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung durch Anerkennung seitens aller Betheiligten außer Zweifel gestellt worden war. Falls daher ein die Nachlaßgerichte bindender Gerichtsgebrauch sich überhaupt herausgebildet haben sollte, so erstreckt sich doch dieser Gerichtsgebrauch jedenfalls

Digitized by Google

nicht auf die Fälle, wo, wie im vorliegenden Fall, dem Nachlaßgericht die Gültigkeit der letzwilligen Verfügung zweifelhaft ist und nicht alle Betheiligten darüber gehört worden sind.

Beschluß vom 10. November 1900 zu II W 126/00 (nach Weimar).

4. Im Falle des § 92 Abs. 2 der C.P.O. ist bei Beantwortung der Frage, ob eine Zuvielforderung vorliege und ob dieselbe verhältnißmäßig geringfügig sei, der geforderte Gesammtbetrag ohne Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenforderung in Betracht zu ziehen.

Eine Klage auf Rückzahlung eines Darlehens von 350 M. nebst 135 M. Zinsen erledigte sich, was Hauptgeld und Zinsen anlangt, im Laufe des Verfahrens dadurch, daß Beklagter eine ihm schon zur Zeit der Klagerhebung gegen den Kläger zustehende, von diesem anerkannte Forderung von 163 M. aufrechnete und 322 M. baar bezahlte.

Kläger beantragte hierauf die Verurtheilung des Beklagten zur Tragung sämmtlicher Prozeßkosten. Beklagter widersprach, weil Kläger 163 M. zu viel gefordert habe und deshalb mit einem entsprechenden Theil der Kosten zu belasten sei.

Das Landgericht erkannte unter Bezugnahme auf § 92 Abs. 2 der C.P.O. dem Antrag des Klägers gemäß, weil die Gegenforderung des Beklagten nach §§ 396 und 367 des B.G.B. zunächst mit 135 M. auf die in dieser Höhe rückständigen Zinsen und nur mit den dann noch übrig bleibenden 28 M. auf die Hauptforderung des Klägers zu verrechnen, hiernach aber dessen Zuvielforderung — 350 statt 322 M. — eine verhältnißmäßig geringfügige gewesen sei und keine besondere Kosten verursacht habe, da durch sie die Werthklasse des Streitgegenstandes (G.K.G. § 8 Abs. 2 Z. 6) nicht erhöht worden sei.

Auf sofortige Beschwerde des Beklagten (§ 99 Abs. 3 der C.P.O.) wurden dem Kläger ein Drittel der Kosten erster Instanz sowie die gesammten Beschwerdekosten aufgebürdet. Aus den Gründen:

Das Landgericht ist bei seiner Entscheidung, wie sich aus deren Begründung ergiebt, von der Ansicht ausgegangen, daß bei Beantwortung der Frage, ob eine Zuvielforderung vorliege und ob dieselbe eine verhältnißmäßig geringfügige im Sinne des § 92 Abs. 2 der C.P.O. sei, nur der Betrag des geforderten Hauptgeldes in Betracht komme. Diese Ansicht beruht auf einer unrichtigen Auffassung des § 92.

Digitized by Google

(Jur. Wochenschrift 1888, S. 177, Petersen und Anger C.P.O. S. 244 Anm. 4.) § 92 setzt nicht eine Zuvielforderung an Kapital voraus, sondern eine Zuvielforderung in Beziehung auf den Gegenstand des Streites ohne Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenanspruch. Ob die Zuvielforderung geringfügig war, ist ebenfalls ohne Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenanspruch nach dem Verhältniß zu beurtheilen, in welchem der zu viel geforderte Betrag zu dem Gesammtgegenstande des Streites steht. (Gaupp-Stein, C.P.O. 4. Aufl. Anm. I und II zu § 92. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 42, S. 84 Z. 3.) Im vorliegenden Fall sind insgesammt 485 M. eingeklagt worden, während dieser Klagforderung, wie seitens des Klägers anerkannt worden ist, zur Zeit der Klagerhebung eine Gegenforderung des Beklagten von 163 M. als zur Aufrechnung geeignet gegenüberstand. Die Klagforderung war also zur Zeit der Klagerhebung in Höhe der Kompensationsforderung als erloschen anzusehen. (Gaupp-Stein a. a. O. Anm. Va zu § 91.) Falls das Landgericht über den gesammten Klaganspruch zu entscheiden gehabt hätte, hätte es die Klage in Höhe der Kompensationsforderung als unbegründet abweisen müssen. Daraus ergiebt sich, daß die klägerische Zuvielforderung ungefähr ein Drittel des mit der Klage begehrten Betrags ausmachte. Eine solche Zuvielforderung kann nicht mehr als eine verhältnißmäßig geringfügige angesehen werden, die die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 92 Abs. 2 der C.P.O. rechtfertigte, ganz abgesehen von der Frage, ob diese Zuvielforderung nicht auch besondere Kosten veranlaßt hat.

Es muß vielmehr im vorliegenden Fall die Regel des § 92 Abs. 1 der C.P.O. befolgt und danach Kläger mit einem Drittel der Kosten erster Instanz belastet werden. Die Kosten der Beschwerdeinstanz hat Kläger als völlig unterliegender Theil allein zu tragen.

Beschluß vom 24. September 1900 zu II W 117/00 (nach Altenburg).

5. Wenn eine Klage in erster Instanz abgewiesen worden ist, weil die prozeßunfähige Klagpartei die **von Amtswegen** erforderte Legitimation ihres gesetzlichen Vertreters nicht beschafft hat, so ist für das die klägerische Berufung gegen dieses Urtheil beim Nichterscheinen der Berufungsklägerin zurückweisende Versäumnißurtheil nicht bloß $^5/_{10}$ der Entscheidungsgebühr nach § 26 Z. 2, sondern

Digitized by Google

die volle Entscheidungsgebühr nach § 18 Z. 3 vergl. mit § 49 des G.K.G. zu erheben.

Der Kostenbuchführer des Berufungsgerichts hatte in einem Fall der angegebenen Art für das Versäumnißurtheil unter Bezugnahme auf § 26 Z. 2 des G.K.G. nur $^5/_{10}$ der Entscheidungsgebühr in Rechnung gestellt. Auf Erinnerung der Staatskasse (§ 4 des G.K.G.) entschied das Berufungsgericht dahin, daß die volle Gebühr in Ansatz zu bringen sei. Aus den Gründen:

§ 26 des Gerichtskostengesetzes schreibt vor:

Fünf Zehntheile der Gebühr (§ 18—24) werden erhoben, wenn der Akt ausschließlich betrifft:

1) . . . . . .

2) . . . den Mangel . . der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters, . . . sofern dieselben von Amtswegen berücksichtigt sind. . Civilprozeßordnung § 54 (56 n. F.).

Der Ansatz von $^5/_{10}$ der Entscheidungsgebühr des § 18 Z. 3 des G.K.G. wäre demnach für das vorliegende Versäumnißurtheil nur dann begründet, wenn es ausschließlich den von Amtswegen berücksichtigten Mangel der Legitimation des gesetzlichen Vertreters beträfe.

Das ist aber nicht der Fall.

Für die Frage, was ein Urtheil, das die Berufung zurückweist, „betreffe", ist es zunächst von Bedeutung, festzustellen, in welchem Umfange der Rechtsstreit durch die Berufung an das Gericht zweiter Instanz erwachsen war.

Nach C.P.O. § 499 (537 n. F.) gilt die Regel, daß der Rechtsstreit mit der Berufung in seinem ganzen Umfang an das Berufungsgericht erwächst, das über alle Streitpunkte, auch wenn darüber in erster Instanz noch nicht verhandelt und entschieden worden ist, zu entscheiden hat. Die Berufung führt nicht bloß eine Nachprüfung und Berichtigung des Urtheils erster Instanz herbei, sondern bewirkt die Erneuerung und Wiederholung des ganzen Rechtsstreits vor einem anderen Richter.

Von diesem Grundsatz macht C.P.O. § 500 (538 n. F.) gewisse Ausnahmen, in denen der Rechtsstreit nur bezüglich einzelner Streitpunkte an das Berufungsgericht gelangt, so daß dieses bezüglich anderer keine Entscheidung treffen darf, sondern die Sache eintretenden Falls an das Gericht erster Instanz zurückverweisen muß.

Zu diesen Ausnahmen gehört auch der Fall, daß durch das angefochtene Urtheil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist —

Digitized by Google

C.P.O. § 500 (538 n. F.) Z. 2. In diesem Fall darf das Berufungsgericht nicht mit Umgehung der ersten Instanz über die Hauptsache verhandeln und entscheiden. Nun gehört zwar nach C.P.O. § 247 Z. 6 (§ 274 Z. 7 n. F.) die Legitimation des gesetzlichen Vertreters zu denjenigen Prozeßvoraussetzungen, aus deren Fehlen der Gegner eine prozeßhindernde Einrede herleiten kann; andererseits ist aber dieser Mangel nach C.P.O. § 54 (56 n. F.) auch von Amtswegen zu berücksichtigen. Während nun ein Urtheil, das nach Erhebung der prozeßhindernden Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung aus diesem Grunde die Klage abweist, dem § 500 (538 n. F.) Z. 2 unterfällt, so daß die Berufung den Rechtsstreit nur über diesen Punkt an das Berufungsgericht erwachsen läßt, so gilt dies — da die Ausnahmen jenes Paragraphen von der Regel des § 499 (537 n. F.) nicht über den aus ihrer Fassung sich ergebenden Bereich hinaus ausgedehnt werden dürfen — nicht auch für ein Urtheil, das auf Grund der Berücksichtigung jenes Mangels von Amtswegen die Klage abweist. Im letzteren Falle erwächst der Rechtsstreit vielmehr in dem in § 499 (537 n. F.) bezeichneten Umfange an das Berufungsgericht; dieses ist, falls der Mangel gehoben wird, nicht befugt, die Entscheidung in der Hauptsache abzulehnen und auf die erste Instanz zu übertragen. (Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 37 S. 347 flg., Gaupp, C.P.O. 3. Aufl. Anm. III, 2 zu § 500, Seuffert, C.P.O. 7. Aufl. Anm. 4b zu § 500.)

Hiernach war das Berufungsgericht im vorliegenden Falle, obwohl in erster Instanz nur über den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters entschieden war, in der Lage, über den gesammten übrigen Prozeßstoff zu entscheiden.

Und dies ist auch durch das Versäumnißurtheil geschehen.

Das Versäumnißurtheil gegen den Berufungskläger ist genau wie das Versäumnißurtheil der ersten Instanz gegen den Kläger eine Entscheidung in der Sache selbst; es enthält nicht bloß den Ausspruch, daß der angreifende Theil mit seinem prozessualen Behelfe abzuweisen sei. Die Berufung wird durch ein solches Versäumnißurtheil in ihrem ganzen Umfange als unbegründet zurückgewiesen; es betrifft den ganzen Rechtsstreit, soweit er an das Berufungsgericht devolvirt war. Stellt sich ein solches Versäumnißurtheil seinem Wortlaute nach auch als eine Bestätigung des erstinstanzlichen Erkenntnisses dar, so ist es doch eine völlig selbständige Entscheidung über den Rechtsstreit, die an Stelle des erstinstanzlichen Urtheils tritt, und deren Tragweite nicht aus den Gründen des ersten Urtheils, sondern aus ihr

Digitized by Google

selbst zu bestimmen ist. (Vergl. Seuffert's Archiv, Bd. 47 S. 250 [R.G.].)

Nun ist es zwar streitig, ob im Versäumnißverfahren gegen den Kläger oder Berufungskläger — C.P.O. §§ 295, 504 Abs. 1 (§§ 330, 542 Abs. 1 n. F.) — das Gericht das Vorhandensein der von Amtswegen zu berücksichtigenden Prozeßvoraussetzungen prüfen muß, und ob es beim Fehlen einer solchen nicht Urtheil zur Sache, sondern Urtheil ab instantia, das dann nicht Versäumnißurtheil wäre, zu erlassen hat. (Seuffert, C.P.O. 7. Aufl. Anm. 2 zu § 295.) Allein diese Frage ist hier nicht zu erörtern, da nach dem Inhalt des vorliegenden Versäumnißurtheils das Gericht damit kein Urtheil ab instantia, sondern auf Grund der Säumniß der Berufungsklägerin ein Urtheil zur Sache, nämlich formell auf Zurückweisung der Berufung, materiell auf Abweisung des Anspruchs erlassen hat. Bei einem solchen Versäumnißurtheil aber wird gemäß §§ 504 Abs. 1, 295 (542 Abs. 1, 330 n. F.) der Anspruch nicht weiter geprüft; die Abweisung erfolgt auf Grund der Versäumniß. Es kann daher nicht gesagt werden, daß das vom Berufungsgericht erlassene Versäumnißurtheil ebenso, wie das Urtheil erster Instanz, nur den dort hervorgetretenen Mangel einer Prozeßvoraussetzung betreffe. Es betrifft vielmehr den Anspruch selbst, da der Streit darüber in vollem Umfang zur Entscheidung stand, und schafft, wenn nicht Einspruch erhoben wird, materielle Rechtskraft über diesen Anspruch zwischen den Parteien.

Sonach unterfällt es nicht der Vorschrift des § 26 Z. 2, sondern ist nach der Regel des § 18 Z. 3 des Gerichtskostengesetzes zu besteuern. —

Der Fall, den die in den Blättern für Rechtspflege Bd. 46 S. 92 abgedruckte Entscheidung des II. Civilsenates behandelt, lag anders, insofern es sich dort um die vom Gegner vorgeschützte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs handelte, vermöge deren die Klage abgewiesen war. Dort erwuchs nach den obigen Ausführungen nicht der ganze Rechtsstreit, sondern gemäß § 500 (538 n. F.) Z. 2 der C.P.O. nur der Streit über die Unzulässigkeit des Rechtswegs an das Berufungsgericht. Dessen Urtheil, das die Berufung zurückwies, betraf sonach auch nur diese streitige Frage, unterfiel mithin dem § 26 Z. 1 des G.K.G.

Beschluß vom 24. Juni 1899 zu II U 17/98 (nach Gera).

Digitized by Google

III. Aus dem Straffenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

1. Polizeiliche Anordnungen und polizeiliche Verordnungen (Vorschriften) nach der Gesetzgebung des Fürstenthums Schwarzburg-Rudolstadt. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die einen oder die anderen.

Unter Bezugnahme auf die Schwarzburg-Rudolstädtische Verordnung vom 1. Mai 1858 (G.S. S. 106), nach der die darin bezeichneten Polizeibehörden ihre Aufmerksamkeit unter anderem „auf die Verhinderung sogenannter wilder Ehen" zu richten haben, hatte die städtische Polizeiverwaltung in Rudolstadt an den Handarbeiter B. und an die ledige Fabrikarbeiterin M. daselbst ein Schreiben gerichtet, in dem die Genannten aufgefordert wurden, das zwischen ihnen bestehende wildeheliche Zusammenleben binnen längstens 8 Tagen durch Aufgabe der gemeinschaftlichen Wohnung zu lösen, und ihnen für den Fall der Nichtbeachtung der Aufforderung eine Geldstrafe von 10 Mark, im Fall deren Unbeibringlichkeit entsprechende Haftstrafe gemäß § 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 1892, betr. die Strafandrohung der Polizeibehörden u. s. w., angedroht wurde. Da B. und die M. dem Gebote nicht nachgekommen waren, wurde von der Polizeiverwaltung die angedrohte Strafe gegen sie festgesetzt und in den erlassenen Strafverfügungen wörtlich Folgendes gesagt:

„Sollten Sie durch diese Verfügung sich beschwert fühlen und derselben sich nicht unterwerfen wollen, so können Sie binnen einer Woche nach Bekanntmachung dieser Verfügung bei der unterzeichneten Behörde oder auch bei dem Fürstlichen Amtsgericht hier schriftlich oder mündlich auf gerichtliche Entscheidung antragen."

Sowohl B. als die M. erhoben gegen die Strafverfügung schriftlich Einspruch bei der Polizeiverwaltung, indem sie das wildeheliche Zusammenleben bestritten. Ihr Einspruch wurde als Antrag auf gerichtliche Entscheidung angesehen und in Folge dessen kam die Sache vor dem Schöffengerichte in Rudolstadt zur Verhandlung. Dieses verurtheilte die beiden Angeklagten nach stattgehabter Beweisaufnahme auf Grund des § 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 1892, sowie § 27 Ziff. 7 der V.O. vom 1. Mai 1858 in Verbindung mit

Digitized by Google

§ 1 des Gesetzes vom 28. März 1879 wegen „Lebens in wilder Ehe" zu einer Geldstrafe von je 5 Mark, im Unvermögensfalle zu je 2 Tagen Haft und legte ihnen auch die Kosten des Verfahrens auf. Die M. beruhigte sich bei dem Urtheile, B. dagegen legte seinerseits Berufung ein und die Ferienstrafkammer des Landgerichts erkannte auf Aufhebung des schöffengerichtlichen Urtheils, soweit es den B. betrifft, und der gegen diesen erlassenen Strafverfügung der Polizeiverwaltung zu Rudolstadt, legte auch die in beiden Instanzen erwachsenen Kosten der Staatskasse auf. Das Urtheil des Landgerichts beruhte auf der Erwägung, daß die polizeiliche Strafverfügung sich kundgebe als eine Strafverfügung im Sinne des § 453 St.P.O., aber dem § 453 insofern widerspreche, als es an einem die sogenannten wilden Ehen verbietenden Strafgesetze und sonach an einer nothwendigen Voraussetzung für eine nach § 453 St.P.O. zu erlassende Strafverfügung bezw. eine gegen B. auszusprechende strafgerichtliche Verurtheilung fehle.

Gegen das Berufungsurtheil legte die Staatsanwaltschaft Revision ein. Sie rügte Verletzung des § 1 des Gesetzes vom 6. Dezember 1892 durch unrichtige Anwendung und machte zur Begründung des Rechtsmittels geltend, daß die Vorinstanz der auf Grund jenes § 1 erlassenen polizeilichen Anordnung rechtsirrthümlich die Eigenschaft eines landesrechtlichen „Strafgesetzes" abgesprochen habe.

Der Strafsenat des O.L.Gerichts hat die Revision zurückgewiesen mit im Wesentlichen folgender Begründung:

„Um die streitige Frage richtig zu entscheiden, bedarf es eines näheren Eingehens auf die das Strafandrohungs- bezw. Straffestsetzungsrecht regelnde Schwarzburg-Rudolstädtische Gesetzgebung, wie sich diese seit 1855 bis zu dem Gesetze vom 6. Dezember 1892 entwickelt hat. Am 9. März 1855 erging für das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt das Gesetz, betr. die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Verordnungen (G.S. S. 48); aus ihm sind hier folgende Stellen mitzutheilen:

§ 1. Die mit der Polizeiverwaltung betrauten Personen und Behörden (die Gemeindevorstände, die Fürstl. Landrathsämter, das Fürstl. Ministerium) sind berechtigt, ihre polizeilichen Anordnungen durch Androhung von Zwangsmitteln durchzusetzen. Insbesondere haben sie das Recht, zum Zwecke der Handhabung der Orts- und Landespolizei für einzelne Fälle Ge- und Verbote mit Strafandrohungen zu erlassen, der Strafe auch die Androhung der Konfiskation, Vernichtung oder Entfernung verbotswidriger oder

Digitized by Google

gefährlicher Sachen, Anlagen und Einrichtungen zu substituiren oder hinzuzufügen (folgen nähere Bestimmungen über Art und Höhe der anzudrohenden Strafen, worauf es dann weiter heißt:) Wer es unterläßt, sich solchen polizeilichen Anordnungen zu fügen, hat zu gewärtigen, daß die befohlene Anordnung auf seine Kosten zur Ausführung gebracht wird, vorbehaltlich der verwirkten Strafe und der Verpflichtung zum Schadensersatz.

§ 2. Die einzelnen Abtheilungen des Fürstl. Ministeriums innerhalb ihres Ressorts und das Fürstl. Gesammtministerium sind befugt, mit Genehmigung des Fürsten polizeiliche Verordnungen mit Strafandrohungen für das ganze Land zu erlassen (folgen wiederum nähere Bestimmungen über Art und Höhe der zulässigen Strafen).

§ 5. Die Justizbehörden haben vorkommenden Falls über Zuwiderhandlungen gegen die in Gemäßheit dieses Gesetzes erlassenen polizeilichen Anordnungen zu erkennen, sind aber nicht berechtigt, die Frage über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der erlassenen Vorschrift zum Gegenstande der Erörterung zu machen.

Das Gesetz vom 9. März 1855 hat dann, wie hier gleich vorweg bemerkt werden soll, durch ein Nachtragsgesetz vom 16. Dezember 1887 (G.S. S. 77) eine gewisse Erweiterung und zwar insofern erfahren, als danach auch die Landrathsämter und die Lokalpolizeibehörden für befugt erklärt wurden, für ihre Bezirke (Landrathsamtsbezirke — resp. Gemeindebezirke) polizeiliche Verordnungen mit Strafandrohungen zu erlassen, während bis dahin das Polizeiverordnungsrecht nur dem Ministerium zustand und die übrigen Polizeibehörden auf Anordnungen für einzelne Fälle beschränkt waren.

Noch vor dem Gesetz vom 16. Dezember 1887 hatte inzwischen am 28. März 1879 der Erlaß eines Gesetzes, betr. die polizeiliche Straffestsetzung und Strafanforderung (G.S. S. 97), stattgefunden, worin verordnet wird:

§ 1. Das Ministerium und die einzelnen Abtheilungen desselben, die Landrathsämter sowie die Stadtgemeindevorstände als Polizeibehörden sind befugt, innerhalb ihres Geschäftskreises wegen der in dem Strafgesetzbuche oder in besonderen Gesetzen und Verordnungen bedrohten Uebertretungen (§ 1 Abs. 3 St.G.B.) einschließlich der Zuwiderhandlungen gegen die nach Maßgabe des Gesetzes vom 9. März 1855 (G.S. S. 48) erlassenen Polizei-Strafgebote und Verbote die verwirkte Strafe durch Verfügung festzusetzen.

Digitized by Google

§ 6. Gegen die Strafverfügung findet nur der binnen einer Woche nach erfolgter Bekanntmachung zu stellende Antrag auf gerichtliche Entscheidung, nicht aber Beschwerde an die vorgesetzte Polizeibehörde statt. Der letzteren bleibt jedoch die Befugniß vorbehalten, ungerechtfertigte Strafverfügungen im Aufsichtswege aufzuheben.

Schließlich erging dann am 6. Dezember 1892 ein neues Gesetz über die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Verordnungen (G.S. S. 238), aus dem hier die nachfolgenden Bestimmungen in Betracht kommen:

§ 1. Die mit der Polizeiverwaltung betrauten Personen und Behörden (die Gemeindevorstände, die Vertreter der Gutsbezirke, die Landrathsämter, das Ministerium) sind berechtigt, ihre polizeilichen Anordnungen — so, und nicht, wie im ursprünglichen Texte steht „Verordnungen", muß es nach der Textberichtigung S. 249 G.S. 1892 heißen — durch Anwendung von Zwangsmitteln durchzusetzen. Es steht ihnen zu diesem Behufe die Befugniß zu, Strafandrohungen zu erlassen, auch neben der Strafe oder an Stelle derselben Einziehung, Vernichtung oder Entfernung verbotswidriger oder gefährlicher Sachen, Anlagen oder Einrichtungen anzudrohen (es folgen Einzelbestimmungen über die zulässigen Geld- oder Haftstrafen, und sodann wird fortgefahren:)

Bei Nichtbefolgung derartiger polizeilicher Verfügungen hat die Behörde das Recht, die angeordnete Maßregel auf Kosten des Säumigen zur Ausführung zu bringen, vorbehaltlich der verwirkten Strafe und der Verpflichtung zum Schadensersatz.

§ 2. Gegen die in § 1 bezeichneten polizeilichen Anordnungen und Verfügungen der Ortspolizeibehörden, der Vertreter der Gutsbezirke und der Landrathsämter ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig. Gegen die Anordnungen des Ministeriums findet nur Vorstellung an Uns selbst (nämlich den Fürsten) statt — es folgen nähere Bestimmungen über Art und Frist der Beschwerdeeinlegung. —

§ 3. Die mit der Polizeiverwaltung betrauten Personen und Behörden haben neben den ihnen nach § 1 dieses Gesetzes zustehenden Befugnissen das Recht, polizeiliche Verordnungen mit Strafandrohung zu erlassen (folgen nähere Bestimmungen über die Zuständigkeit des Ministeriums, der Landrathsämter sowie der mit Handhabung der Ortspolizei betrauten Personen zum Erlaß solcher

Digitized by Google

Polizeiverordnungen, desgl. über Art und Höhe der zulässigen Strafandrohung).

§ 4. Der Erlaß muß ausdrücklich auf § 3 des gegenwärtigen Gesetzes Bezug nehmen und als „Polizei-Verordnung" oder als „polizeiliche Vorschrift" bezeichnet werden . . .

§ 9. Die Gerichte haben, wenn sie über Zuwiderhandlungen gegen die in Gemäßheit dieses Gesetzes erlassenen polizeilichen Vorschriften erkennen, nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, sondern nur die gesetzliche Gültigkeit der erlassenen Vorschrift zum Gegenstande der Erörterung zu machen.

§ 10. Das gegenwärtige Gesetz tritt am 1. Januar 1893 in Kraft. Mit diesem Zeitpunkte treten das Gesetz vom 9. März 1855 betr. die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Verordnungen, und das Gesetz vom 16. Dezember 1887 betr. die Erweiterung des Gesetzes vom 9. März 1855 außer Wirksamkeit.

Eine vergleichende Betrachtung der voraufgeführten Gesetzesstellen ergiebt in Bezug auf die verschiedenen Funktionen, die danach den Polizeibehörden übertragen sind, folgendes Resultat: Die Rudolstädtische Gesetzgebung unterscheidet auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung — wie dies ja an sich auch durchaus zutreffend ist — zwei getrennte Materien, die man gewöhnlich als „Polizeiverfügungen" einerseits und „Polizeiverordnungen" andererseits auseinanderzuhalten pflegt. Bei den Polizeiverfügungen handelt es sich um polizeibehördliche, in Ausübung der Orts- oder Landespolizei getroffene Anordnungen, die sich in Geboten oder Verboten für bestimmte einzelne Fälle äußern, und zu deren Durchführung Zwangsmittel verschiedener Art — darunter die Androhung von Geld- oder Haftstrafen — zur Verfügung gestellt sind, wogegen die Polizeiverordnungen in abstrakter Norm einen allgemeinen Thatbestand unter eine allgemeine verbindliche Strafandrohung stellen nnd durchaus den Charakter von Gesetzen — wenngleich häufig mit räumlich beschränktem Geltungsgebiet — an sich tragen. Nun kann allerdings nicht in Abrede gestellt werden, daß sowohl nach dem Gesetze vom 9. März 1855 (mit seiner Erweiterung durch das Nachtragsgesetz vom 16. Dezember 1887) als auch nach dem Gesetze vom 28. März 1879 die ordentlichen Gerichte gleichermaßen in Bezug auf Polizeiverfügungen wie in Bezug auf Polizeiverordnungen mit dem Ausspruche der durch Nichtbefolgung einer Polizeiverfügung — also eines Einzelgebots resp. Verbots — oder durch Zuwiderhandlung gegen eine Polizeiverordnung — also einer allgemeinen Strafnorm — verwirkten Strafe in dem aus

Digitized by Google

den eben mitgetheilten Gesetzesstellen (§ 5 des Gesetzes vom 9. März 1855; § 6 des Gesetzes vom 28. März 1879) ersichtlichen Umfange befaßt waren. Nach der Ansicht des erkennenden Senats ist aber hierin durch das neueste Gesetz vom 6. Dezember 1892 betr. die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Verordnungen eine wesentliche Aenderung und zwar nach der Richtung hin eingeführt worden, daß fortan die ordentlichen Gerichte über die Nichtbefolgung von polizeilichen Anordnungen im Sinne des § 1 dieses Gesetzes nicht mehr zu erkennen haben. Für diese Annahme sind folgende Erwägungen maßgebend: Das Gesetz vom 6. Dezember 1892 läßt durch seinen ganzen systematischen Aufbau, wie durch seine Einzelbestimmungen erkennen, daß es die beiden — auch begrifflich von einander verschiedenen — Gebiete der polizeilichen Anordnungen im Sinne von § 1 des Gesetzes einerseits und der Polizeiverordnungen im Sinne von § 3 des Gesetzes andererseits erschöpfend und abschließend hat ordnen und jedes der beiden Gebiete seinen besonderen, dem Wesen und der Natur seines Gegenstandes entsprechenden Regeln hat unterwerfen wollen. Die Durchführung dieses gesetzgeberischen Gedankens kann aber nach der gesammten Fassung und dem Inhalte des Gesetzes nur so gemeint sein, daß bei polizeilichen Anordnungen im Sinne des § 1 nicht bloß gegen die mit Strafandrohung versehene Anordnung als solche, sondern auch gegen die von der anordnenden Behörde bei Nichtbefolgung der Anordnung vorzunehmende Straffestsetzung lediglich das Rechtsmittel der Beschwerde bei der vorgesetzten Polizeibehörde hat gegeben werden sollen, wogegen in Bezug auf Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen und die dieserhalb ergehende Straffestsetzung nach wie vor der Antrag auf gerichtliche Entscheidung stattfindet. Die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung ergiebt sich, — selbst wenn man kein entscheidendes Gewicht darauf legen will, daß die durch § 2 des Gesetzes neu eingeführte Beschwerde ganz allgemein für zulässig erklärt worden ist gegen die in § 1 bezeichneten polizeilichen Anordnungen und Verfügungen, unter den hierbei in Betracht kommenden Verfügungen aber nach der Tendenz des Gesetzes sehr wohl auch verstanden werden könnte der die Verwirklichung der angedrohten Geld- oder Haftstrafe festsetzende Ausspruch — doch jedenfalls daraus, daß in § 9 des Gesetzes vom 6. Dezember 1892 den ordentlichen Gerichten nur zugewiesen ist eine Aburtheilung von Zuwiderhandlungen gegen die in Gemäßheit dieses Gesetzes erlassenen polizeilichen Vorschriften, der Ausdruck „polizeiliche Vorschrift" aber in § 4

Digitized by Google

des Gesetzes gerade als ein technischer, mit „Polizeiverordnung" gleichbedeutender eingeführt wird und dem Gesetzgeber nicht eine solche Flüchtigkeit der Ausdrucksweise zugetraut werden kann, daß er unter den polizeilichen Verordnungen des § 9 zugleich auch die polizeilichen Anordnungen des § 1 habe verstanden wissen wollen.

Schon aus vorstehender Darlegung folgt von selbst, daß für die vom Schöffengerichte zu Rudolstadt ausgesprochene strafgerichtliche Verurtheilung des B., „wegen Lebens in wilder Ehe" kein Raum war, da nach dem Landesgesetz vom 6. Dezember 1892 die ordentlichen Gerichte mit der den Gegenstand der Verurtheilung bildenden Angelegenheit eben nicht mehr befaßt sind. Selbst wenn aber — entgegen der obigen Auslegung — angenommen werden könnte, daß durch das Gesetz vom 6. Dezember 1892 in Uebereinstimmung mit dem Gesetz vom 28. März 1879 auch gegen solche polizeiliche Strafverfügungen, welche wegen Nichtbefolgung einer polizeilichen Anordnung im Sinne von § 1 des ersteren Gesetzes stattfinden, das rechtliche Gehör — mittels des Antrages auf gerichtliche Entscheidung — wie bisher schon, habe zugelassen werden sollen, so müßte den bezeichneten Gesetzen rücksichtlich dieser Bestimmung doch die rechtliche Gültigkeit und zwar um deßwillen abgesprochen werden, weil sie sich insoweit mit § 453 St.P.O. in Widerspruch setzen würden. In § 453 a. a. O. ist verordnet:

„Wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, erstreckt sich diese Befugniß nur auf „Uebertretungen" . . .

Die Befugniß der Landesgesetzgebung, ein solches polizeiliches Strafverfahren — mit dem in Abs. 2 des § 453 vorgesehenen Antrage auf gerichtliche Entscheidung — beizubehalten oder einzuführen, kann sich daher seit dem Inkrafttreten der St.P.O nur noch innerhalb der durch § 453 gezogenen Grenzen bewegen und, insoweit die Landesgesetze der Polizeibehörde größere als die in § 453 bestimmten Befugnisse beilegen, sind sie durch Einführung der Reichsstrafprozeßordnung von selbst modifizirt, bezw. neben der letzteren unstatthaft (cf. Löwe, St.P.O. Anm. zu § 453). Der § 453 Abs. 1 St.P.O. spricht nun aber bloß von der Festsetzung einer in den Strafgesetzen angedrohten Strafe, und zwar muß die Strafe angedroht sein wegen einer Handlung, die sich als Uebertretung charakterisirt, womit zweifellos Uebertretungen im Sinne von § 1 (Abs. 3) des Strafgesetzbuches gemeint sind. Nothwendige Voraussetzung für die

Digitized by Google

Anwendung des § 453 ist daher vor Allem eine als Strafgesetz erscheinende abstrakte Norm, d. h. eine solche, die einen allgemeinen Thatbestand unter eine allgemeine Strafandrohung stellt und bei der die angedrohte Strafe als eine sogenannte Kriminalstrafe erscheint — mag die unter Strafe gestellte Handlung in einem Reichsgesetz, einem Landesgesetz oder einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten Polizeiverordnung normirt sein. Geht man von dieser, in den Motiven zur St.P.O. (Hahn, Bd. 1 S. 288) näher begründeten Auffassung des § 453 aus, so ergiebt sich zugleich weiter, daß der § 453 nicht bloß Bedeutung für das strafprozessuale Verfahren als solches hat, sondern daß er auch in sachlicher Hinsicht das Anwendungsgebiet der St.P.O. umgrenzt. Der § 453 steht daher in untrennbarer Beziehung zu dem § 3 des Einführungsgesetzes zur St.P.O., wonach die letztere auf alle Strafsachen — aber auch nur auf solche — Anwendung findet, die vor die ordentlichen Gerichte gehören. Der Begriff der „Strafsache" ist dem materiellen Strafrechte zu entnehmen; er setzt — wie die Motive zur St.P.O. S. 233 sagen — ein Verfahren voraus, welches die Entscheidung über die Anwendung einer strafrechtlichen Norm zum Zwecke hat und in welchem es sich somit um die Verhängung einer kriminellen Strafe (im weiteren Sinn dieses Ausdruckes) handelt. Zu den Strafsachen im Sinne des deutschen Strafrechts und der deutschen Strafprozeßordnung gehören daher zwar unbedenklich die sogenannten Polizeistrafsachen, d. h. diejenigen Sachen, in denen die Verhängung der durch Polizeiübertretungen verwirkten Strafe den Gegenstand der Entscheidung bildet; denn das Polizeistrafrecht ist gegenwärtig ein Theil des allgemeinen (kriminellen) Strafrechts geworden. Dagegen sind von den Strafsachen im Sinne der St.P.O. völlig auszuscheiden diejenigen Fälle, in denen die Verhängung einer außerhalb des Gebietes des Strafrechts liegenden — also nicht kriminellen — Strafe in Frage steht; hierher sind aber insbesondere die polizeilichen Exekutivstrafen zu rechnen, durch die als vorher angedrohte Zwangsmittel die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder die Unterwerfung unter eine obrigkeitliche Anordnung herbeigeführt werden soll; denn dabei handelt es sich lediglich um die Durchsetzung der von den betreffenden Beamten in Ausübung ihrer obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen, welche mit der Strafgerichtsbarkeit so wenig etwas zu thun haben, wie etwa die Zwangsmittel der C.P.O. gegen ungehorsame Zeugen und dergl. mehr (vergl. Löwe, Anm. 2 zu § 3 des Einführungsgesetzes zur St.P.O., Stengel,

Digitized by Google

Die Organisation der Preußischen Verwaltung, S. 357; v. Kries, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, S. 68/69 u. 745/746). Im vorliegenden Falle ist gegen den B. nun lediglich eine polizeiliche Anordnung im Sinne von § 1 des Gesetzes vom 6. Dez. 1892 getroffen, nämlich unter Strafandrohung ein Gebot erlassen worden, durch welches ihm die Lösung seines angeblichen wildehelichen Zusammenlebens mit der B. M. aufgegeben wurde. Diese Anordnung stellt kein Strafgesetz im Sinne von § 453 St.P.O. dar und ebensowenig ist die angedrohte Strafe eine kriminelle. Das ganze Vorgehen der Polizeiverwaltung gegen B. erscheint vielmehr lediglich als eine in Handhabung der Ortspolizei erlassene Einzelmaßregel und die angedrohte — demnächst auch festgesetzte — Strafe als ein Zwangsmittel zur Durchführung jener Maßregel. Eine Strafsache im Sinne des § 3 des Einf.-Ges. zur St.P.O. liegt daher nicht vor und deshalb durfte gegen B. wegen angeblicher Nichtbefolgung der polizeilichen Anordnung weder eine Strafverfügung nach § 453 St.P.O. — d. h. eine solche, gegen die der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig gewesen wäre — erlassen, noch — nachdem einmal die Sache infolge irrthümlicher Behandlung an das Schöffengericht gelangt war — eine Verurtheilung des B. im strafgerichtlichen Verfahren ausgesprochen werden.

Aus allen diesen Gründen erweist sich der von der Staatsanwaltschaft dem Landgericht gemachte Vorwurf der Verletzung des Gesetzes vom 6. Dezember 1892 als unbegründet. Mit Recht hat vielmehr die Vorinstanz, unter Ablehnung einer Entscheidung in der Sache selbst, in analoger Anwendung des § 458 St.P.O. das schöffengerichtliche Urtheil und mit diesem zugleich die polizeiliche Strafverfügung, soweit sich beide gegen B. richten, aufgehoben; was speziell die polizeiliche Strafverfügung anlangt, so erweist sich deren gleichzeitige Mitaufhebung deßhalb als gerechtfertigt, weil sie sich durch den darin enthaltenen Hinweis auf die — von der Polizeiverwaltung irrthümlich angenommene — Zulässigkeit des Antrages auf gerichtliche Entscheidung als eine Verfügung darstellt, durch die gegen B. eine kriminelle Strafe hat ausgesprochen werden sollen, während hiervon, wie ausgeführt ist, beim Mangel eines entsprechenden Strafgesetzes im Sinne von § 453 St.P.O. nicht die Rede sein konnte.

Urtheil vom 30. Oktober 1900 nach Rudolstadt. S 68/1900 529.

Digitized by Google

B. Landgerichte.

Entscheidung der Ferienstrafkammer des Landgerichts zu Meiningen vom 26. Juli 1899.

Mitgetheilt von Herrn Referendar Göckel in Meiningen.

Betreff: die „öffentlichen Tanzbelustigungen" nach dem herz. Sachs. Meiningischen Ausschreiben vom 29. Juli 1854, insbesondere die Tanzbelustigungen „vom Staate bereits anerkannter Gesellschaften". (0. I 88/99.)

Der Gesangverein Sängerkranz in U. hatte in der Gastwirthschaft des Angeklagten K. in U. eine Abendunterhaltung veranstaltet. Nach Schluß derselben wurde nach einem Klavier, welches von Mitgliedern gespielt wurde, getanzt. Eine landrathliche Erlaubniß zur Abhaltung dieses Tanzes war nicht eingeholt worden.

Der Sängerkranz ist eine geschlossene Gesellschaft, welche den Saal von dem Angeklagten gemiethet hatte. Die Gesellschaft hatte Gäste nicht eingeladen, es tanzten nur Mitglieder. Der Verein zeigt seine Mitglieder nicht an. Ob die Statuten polizeilich genehmigt sind, konnte nicht festgestellt werden.

Der Gastwirth K. war wegen Uebertretung des citirten Ausschreibens von dem Ortsvorstande in eine Geldstrafe genommen worden. Das Landgericht sprach jedoch in Bestätigung des erstrichterlichen Urtheils den Angeklagten frei. Die eingelegte Revision wurde zurückgenommen.

Aus den Gründen:

. . . . . „Diese Ministerialverordnung (das citirte Ausschreiben vom 29. Juli 1854) soll ihrer Ueberschrift nach die Erlaubnißertheilung zu öffentlichen Tanzbelustigungen regeln, d. h. solchen, zu welchen Jedermann gegen oder ohne Eintrittsgeld bei anständiger persönlicher Führung Zutritt hat.

Die Fassung der Ziff. 11 der citirten Verordnung könnte vielleicht Veranlassung zur Verdunkelung dieser Tendenz des Ausschreibens insofern geben, als man aus diesen Bestimmungen, welche Tänze bei Hochzeiten, Familientänzen in Privathäusern ꝛc., also zweifellos nicht öffentliche Tänze, von den Bestimmungen des Ausschreibens auszuschließen für nöthig findet, folgern könnte, daß auch andere nicht öffentliche Tänze, z. B. Familientänze in öffent-

Digitized by Google

lichen Wirthschaften, den Strafen des Ausschreibens unterworfen seien.

Allein die klare, den Inhalt des Ausschreibens ausdrückende Bezeichnung der Ministerialverordnung als die Erlaubniß zu öffentlichen Tanzbelustigungen betreffend, sowie die Fassung und der Inhalt der ersten 10 Nummern, insbesondere die Ziffer 1, 7 und 10 derselben, lassen eine Deutung nur dahin zu, daß der Gesetzgeber öffentliche, von dem betreffenden Wirthe abgehaltene, d. h. veranstaltete (cf. Ziff. 7, 10) Tanzbelustigungen hat beschränken wollen.

Die Ziff. 11 hebt demgegenüber, indem sie einzelne, besonders häufig vorkommende Veranstaltungen von Tänzen anführt — jedenfalls nur um jeglichen Zweifel auszuschließen — nur etwas Selbstverständliches nochmals hervor.

Danach aber mußte festgestellt werden, daß die von dem Sängerkranze, einer geschlossenen, d. h. auf eine individuell bestimmte Mitgliederzahl beschränkte Gesellschaft, unter seinen Mitgliedern nach dem Klavier begonnene Tanzunterhaltung, bei welcher Gäste nicht zugegen waren und die in einem von ihnen gemietheten, für die Dauer der Miethe ihnen zu Gebote stehenden Saale abgehalten wurde, als eine öffentliche in dem oben entwickelten Sinne nicht zu erachten sei.

Noch zwingender wird diese Schlußfolgerung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß wenn der Tanz in einer gemietheten Privatwohnung, statt in dem Saale einer Gastwirthschaft abgehalten worden wäre, ein Zweifel über die Nichtöffentlichkeit auf keinen Fall bestehen würde.

Außerdem hätte der Wirth, um sich nach Ziff. 10 strafbar zu machen, den Tanz abhalten, d. h. eine Thätigkeit entfalten müssen, durch welche er denselben herbeigeführt, veranstaltet oder geleitet hätte. Auch dies ist nicht der Fall. Das Vermiethen seines Saales an Leute, die ihrerseits ein Tanz veranstalten, ist, wie das Gericht schon früher entschieden hat (cf. O I 39/97), kein Abhalten im Sinne der Ziff. 10.

Die Auffassung aber, daß nach Ziff. 11c (argum. e contrario) Tänze von geschlossenen „als solche vom Staate nicht anerkannten" Gesellschaften gleichwohl unter die Strafbestimmung der Verordnung fallen sollten, widerlegt sich nach der oben gegebenen Beleuchtung der Bedeutung der Ziff. 11. Es könnten, wenn eine derartige Folgerung schlüssig sein sollte, alle anderen nicht unter Ziff. 11 fallenden Tanzbelustigungen, z. B. die schon erwähnten Familientänze in Gastwirth-

Digitized by Google

schaften, mit gleichem Rechte als öffentliche bezeichnet werden, was zweifellos nicht im Sinne des Gesetzgebers lag.

Außerdem ist aber auch gar nicht abzusehen, was nach dem heutigen Stande unseres Vereins- und Gesellschaftswesens „vom Staate bereits anerkannte Gesellschaften" sein sollen.

Mit Recht scheidet der Vorderrichter die juristischen Personen von vorne herein aus diesem Begriffe aus. Nach Art. 28 des Staatsgrundgesetzes aber ist es den Unterthanen des Herzogthums Meiningen nicht verwehrt, zu Zwecken, welche an sich nicht gesetzwidrig sind, Gesellschaften zu stiften, ohne daß eine staatliche Genehmigung oder Anerkennung erforderlich wäre. Es kann hierbei höchstens an eine Genehmigung politischer Vereine etwa im Sinne des § 3 der auf gleicher ratio beruhenden Verordnung vom 5. September 1854 betreffend den Bundesbeschluß vom 13. Juli d. J. über das Vereinswesen (Bd. 11 der Ges.S. S. 350) oder an eine Ausweisung im Sinne § 1, 2 l. cit. gedacht worden sein und werden.

Nach dem das im Anschluß an diese Verordnung vom 5. September 1854 ergangene Generalreskript vom 14. Oktober 1854 aufhebenden Ministerialreskript vom 29. Mai 1868 ist jedoch ausdrücklich betont, daß bei dem „gesetzlichen Sinne der Bevölkerung und der fortschreitenden Befestigung der öffentlichen Verhältnisse unbedenklich davon Umgang genommen werden könne, die Vereine von vorne herein zur Anzeige von ihrem Bestehen, ihren Zwecken und Einrichtungen anzuhalten". Und insbesondere ist bei den Vereinen zu wirthschaftlichen Zwecken, zur Verbreitung von Kenntnissen, zur Pflege des Gesanges, der Musik und einer besseren Geselligkeit u. s. f. eine „besondere Ueberwachung für unnöthig", wie eine „ausdrückliche Genehmigung der Statuten oder der Abänderung derselben" „für nirgends erforderlich" erklärt worden.

Vielmehr sollen Anträge auf Ertheilung der Genehmigung geradezu abgewiesen werden.

Es ist somit unerfindlich, was unter den heutigen Verhältnissen diese im Jahre 1854 unter ganz anderen Umständen erneut erlassene Bestimmung über „vom Staate bereits anerkannte Vereine" noch für eine Bedeutung haben soll". . . .

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgetheilt von Herrn Gerichtsassessor Kinner in Dessau.

1. Erwerben die Anhaltischen Subalternbeamten die Mitgliedschaft der Anhaltischen Diensterbekasse ohne Weiteres mit der festen Anstellung im Staatsdienste oder erst auf Grund einer besonderen Willenserklärung?

Statuten der Sterbekasse für die Herzoglichen Diener des Herzogthums Anhalt-Dessau-Cöthen vom 30. November 1853 (Anh.-Dess. Ges.-Samml. Bd. 8. S. 2481 ff.). (Urth. des A.G. zu Dessau vom 26. September 1899 und des L.G. zu Dessau C.K. I vom 7. Dez. 1899 in Sachen Diensterbekasse contra J.'s Erben C I 507/99.)

Am 25. April 1899 ist der Lehrer Wilhelm J. zu Oranienbaum verstorben und von den Klägern beerbt worden. Er war am 1. April 1899 als Lehrer staatlich fest angestellt und dies auch von seiner vorgesetzten Dienstbehörde der Diensterbekasse angezeigt worden. Auf Grund des § 3 Ziff. 1 der Statuten der Diensterbekasse war er als Civilstaatsdiener, der zu den Subalternbeamten gerechnet wird, verpflichtet, dieser Sterbekasse beizutreten. Die Unterstützung, welche nach dem Sterbefalle gemäß § 9 der Statuten zur Auszahlung gelangt, beträgt 100 Thaler. Obwohl nun der verstorbene J. weder ein Eintrittsgeld noch irgendwelche Kassenbeiträge gezahlt hat, haben die Kläger die Zahlung der Unterstützungssumme von 300 Mark klagend beantragt mit der Begründung, daß ihr Erblasser Mitglied der Kasse gewesen sei. Der Beitritt zur Kasse sei dadurch erfolgt, daß J. von seiner vorgesetzten Dienstbehörde als Mitglied angemeldet sei. Sein Name sei daraufhin auch in die Liste der Mitglieder eingetragen worden.

Die Beklagte hat bestritten, daß J. Mitglied der Diensterbekasse gewesen sei. Die von seiner vorgesetzten Dienstbehörde erfolgte Mittheilung von seiner festen Anstellung habe nicht den Charakter einer Anmeldung oder gar einer Beitrittserklärung getragen. Schon seit Jahren würde von jeder festen Anstellung der Kasse Mittheilung gemacht, aber lediglich aus Konnivenz gegen die Beklagte, um derselben ihre Thätigkeit zu erleichtern. Die Aufnahme eines Beamten als Mitglied werde äußerlich dadurch dokumentirt, daß das Quittungsbuch dem Beigetretenen ausgehändigt würde, nachdem von diesem das Eintrittsgeld gezahlt sei. Eine Mitgliederliste im gewöhnlichen

Digitized by Google

Wortsinne existire überhaupt nicht, es fände bloß zu Rechnungszwecken eine Insollstellung des zu erwartenden Eintrittsgeldes statt. Nur dies sei hinsichtlich des Lehrers J. geschehen.

Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurtheilt. Die von ihr gegen dieses Urtheil an das Herzogliche Landgericht zu Dessau eingelegte Berufung ist als unbegründet zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

„Es wurde mit dem ersten Richter als feststehend angenommen, daß der verstorbene Lehrer J. zu Oranienbaum als Lehrer zu denjenigen Civilstaatsdienern gehörte, welche zu den Subalternbeamten gerechnet werden, sowie daß die Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalles von der Beantwortung der Frage abhängt, ob die in § 3 der Statuten der Herzoglichen Dienersterbekasse (Nr. 427 der Anhalt-Dessauischen Gesetzsammlung) aufgeführten Beamtenkategorien, zu denen der verstorbene Lehrer J. nach obigem zu rechnen ist, mit der Anstellung ipso jure die Mitgliedschaft der Sterbekasse erwerben oder ob sie dies erst mit einer ausdrücklichen oder konkludenten von ihnen selbst ausgehenden Willenserklärung thun.

Das Statut unterscheidet zwei Gruppen von Beamten, von denen die Mitglieder der ersteren (§ 2 des Statuts) das Recht zum Beitritt haben, wenn sie ihren Beitritt 4 Wochen nach erfolgter fester Anstellung erklären, von denen dagegen die Mitglieder der zweiten zum Beitritte verpflichtet sind (§ 3 a. a. O.).

Hinsichtlich der letzteren beantwortet das Statut die oben aufgeworfene Frage nicht mit voller Deutlichkeit. Es spricht zwar von Beamten, die „zum Beitritt" verpflichtet sind (§ 3), von „zur Kasse zutretenden Mitgliedern" (§ 6), von den „Eintretenden" (§ 7), aber der Gebrauch dieser Worte, Eintritt, Zutritt, Beitritt ist noch kein Beweis dafür, daß der Beitritts- oder Zutrittsakt auf einer Willenshandlung der zum Beitritt Verpflichteten beruhen müsse.

Einerseits ist der Sprachgebrauch des Statuts ein wenig zuverlässiger, andererseits aber gebraucht man die erwähnten Worte auch im gewöhnlichen Leben häufig da, wo von einer Willenserklärung gar keine Rede sein kann.

Wohl aber läßt sich die Frage beantworten, wenn man auf die ratio legis zurückgeht.

Die Sterbekasse hat den Zweck, den Erben verstorbener Beamten eine einmalige Unterstützung zu verschaffen (§§ 1 und 9 a. a. O.) und, um diesen Zweck zu erreichen, sprach man — wenigstens hinsichtlich der Subalternbeamten — eine Zwangsverpflichtung zur Mit-

Digitized by Google

gliedschaft bei der Kasse aus. Der leitende Gedanke war hierbei, wie es in den Verhandlungen und Erwägungen, die der Abfassung des Statuts vorausgingen, wiederholt ausgesprochen wird, der, daß diese Beamtenkategorie gar nicht die Wahl haben sollte, ob sie beitreten wolle oder nicht, weil man nur auf diese Weise es verhindern könne, daß der Einzelne aus unangebrachter Sparsamkeit sich dem Institut nicht anschlösse. So wird denn auch einmal das ganze Institut als eine „Zwangssparkasse der Beamten zu Gunsten ihrer Hinterbliebenen" bezeichnet.

Dieser Tendenz der Kasse entspricht es denn auch, wenn das Statut den Zwangsmitgliedern ein Austrittsrecht nicht zugesteht (§§ 4 und 5 a. a. O.), und sonach würde es doch nur eine bureaukratische und formalistische Weitschweifigkeit sein, die dem von praktischen Gesichtspunkten ausgehenden Gesetzgeber sicherlich gänzlich fern gelegen hat, wenn man von den zum Beitritt Verpflichteten noch eine besondere Beitrittserklärung verlangte. Dies um so mehr, als eine entgegengesetzte Erklärung dem Beitrittspflichtigen doch nichts nützen, derselbe vielmehr im Dienstaufsichtswege zur Abgabe der Beitrittserklärung gezwungen werden würde.

Praktisch könnte eine solche Erklärungspflicht höchstens den Werth einer Ordnungsvorschrift in Anspruch nehmen, aber auch dieser einzig denkbare Zweck einer derartigen Bestimmung fällt weg, denn es sind die vorgesetzten Behörden verpflichtet, „von jeder neuen in ihrem Ressort eintretenden festen Anstellung den Hauptrendanten der Herzoglichen Dienersterbekasse in Kenntniß zu setzen, damit dieser im Stande ist, sofort das Nöthige wegen Aufnahme des Neuangestellten in die genannte Kasse zu bewirken" (vergl. die Ministerial-Cirkularverfügung vom 26. Januar 1854). Hier ist keine Rede davon, daß die Zwangsmitglieder der Kasse noch eine besondere Beitrittserklärung abgeben müßten; die einzige Person, die in Aktion zu treten hat, wenn es sich um ein neues Mitglied handelt, ist der Hauptrendant der Kasse.

Dieser hat aber keineswegs etwa ein Recht, über die Aufnahme oder Nichtaufnahme des neuen Mitglieds eine Entscheidung zu treffen — das würde über seine durch § 19 a. a. O. eng begrenzten Amtsbefugnisse hinausgehen — sondern seine Thätigkeit beschränkt sich lediglich auf ein Registriren der neu eintretenden Mitglieder und das Einziehen der Eintrittsgelder.

Mit diesen Ausführungen steht es durchaus im Einklang, daß — wie die Beklagte es zugestanden hat — eine Insollstellung des

Digitized by Google

von dem neuen Mitgliede zu erwartenden Eintrittsgeldes stattgefunden hat, nachdem seitens der Herzoglichen Regierung, Abtheilung für das Schulwesen, der Beklagten von der festen Anstellung des Verstorbenen Mittheilung gemacht worden war. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob dies zu Rechnungszwecken oder aus anderen Gründen geschehen ist.

Nach dem Ausgeführten ergiebt sich, daß der Gesetzgeber sicherlich eine besondere Beitrittserklärung seitens der im § 3 a. a. O. aufgeführten Beamten nicht hat fordern wollen, daß vielmehr diese Beamten ipso jure mit ihrer festen Anstellung auch Mitglieder der Kasse und damit zur Zahlung der Eintrittsgelder, sowie der sonstigen Beiträge verpflichtet werden.

Demnach konnte es aber keinem Zweifel unterliegen, daß gemäß § 9 a. a. O. die Beklagte zur Zahlung von 300 M. an die Erben des Lehrers J. verpflichtet ist, da derselbe erst gestorben ist, nachdem er feste Anstellung gefunden hatte. Durch diese Entscheidung wird jedoch die Verpflichtung der Erben, das Eintrittsgeld und eventuell die bis zum Tode des Erblassers fällig gewordenen sonstigen Beiträge an die Beklagte zu zahlen, nicht berührt. . . . ."

2. Parteifähigkeit von Vereinen in der Uebergangszeit.

Urth. des Landgerichts zu Dessau, II. C.K. O 625/99 vom 4. Januar 1900 und des Kgl. Oberlandesgerichts zu Naumburg III. Civils. vom 25. Juni 1900 (3a U 45/00) in Sachen Ruderklub „Frisch zu" contra Sch.

Der Ruderklub „Frisch zu" hatte vor dem 1. Januar 1900 gegen den Beklagten Klage erhoben auf Aufhebung einer Pfändung. In dem am 4. Januar 1900 stattgehabten Verhandlungstermin hatte der Beklagte den Einwand des Mangels der Parteifähigkeit gegen den Kläger erhoben, weil sich derselbe nicht in Gemäßheit des § 21 B.G.B. habe in das Vereinsregister eintragen lassen. Das Landgericht hat den Einwand für durchgreifend erachtet und den Kläger mit seiner Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt: Nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden Rechte hätte die Rechtsprechung für das gemeine Recht zu dem Ergebnisse geführt, daß Vereine von nicht geschlossener Mitgliederzahl mit korporativer Verfassung zwar Rechtsfähigkeit nicht besäßen, gleichwohl aber nach verschiedenen Richtungen mit einer gewissen Selbständigkeit versehen wären, insbesondere in Bezug auf das Verhältniß der Mitglieder zum Vereinsvermögen, sowie auf die Parteifähigkeit. Letzteres müsse jedoch durch § 50 C.P.O. als beseitigt gelten, insofern derselbe die Parteifähigkeit von der Rechts-

Digitized by Google

fähigkeit abhängig mache und nicht rechtsfähigen Vereinen nur die passive Parteifähigkeit zugestehe. Der nach früherem Rechte nicht rechtsfähige Ruderklub hätte Rechtsfähigkeit in Gemäßheit des § 21 B.G.B. nur dadurch erwerben können, daß er sich in das Vereinsregister hätte eintragen lassen. Daß dies geschehen sei, hätte er nachweisen müssen.

Das Oberlandesgericht hat auf die vom Kläger im März 1900 eingelegte Berufung das erstinstanzliche Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hatte der Kläger durch Vorlegung der entsprechenden Bescheinigung des Amtsgerichts nachgewiesen, daß die Eintragung des Vereins in das Vereinsregister am 22. Januar 1900 stattgefunden habe.

Die Gründe des Urtheils lauten:

„ . . . Nach der modernen Rechtsbildung des gemeinen Rechts, wie sie auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Billigung gefunden hat (vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 4 S. 156, Bd. 8 S. 122, Bd. 12 S. 233 und Seuffert's Archiv Bd. 25 Nr. 199, Bd. 33 Nr. 103), sind reine Privatvereine als Prozeßparteien zuzulassen, ohne daß die Personen der einzelnen Vereinsmitglieder in Betracht gezogen werden müßten. Hiernach ist die Parteifähigkeit des klagenden Vereins nach altem Recht nicht zweifelhaft und seine Legitimation zur Klageerhebung, die vor dem 1. Januar 1900 erfolgt ist, nicht zu beanstanden.

Wie das Reichsgericht in seinem Urtheil vom 22. Mai 1900 — abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift von 1900 S. 517 — zutreffend ausgeführt hat, genügt dies aber, um den Einwand der mangelnden Parteifähigkeit für die ganze Dauer des durch jene Klageerhebung anhängig gewordenen Prozesses auszuschließen. Der Umstand, daß der klagende Verein mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die aktive Parteifähigkeit — vergl. § 50 C.P.O. — deshalb verlor, weil ihm zunächst weder durch Eintraguug in das Vereinsregister noch durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit beigelegt war — §§ 21 und 22 des B.G.B. — ist demzufolge für den vorliegenden Prozeß unerheblich.

Es kommt hinzu, daß der Kläger bereits am 22. Januar 1900 die volle Rechts- und Parteifähigkeit dadurch wiedererlangt hat, daß er an diesem Tage in das Vereinsregister des Amtsgerichts Dessau eingetragen wurde. Da die Berufung erst im März 1900 eingelegt

Digitized by Google

ist, war hiernach der Kläger während der Dauer der Berufungsinstanz zweifellos auch aktiv parteifähig. Unter diesen Umständen konnte aber die erstinstanzliche Entscheidung selbst dann nicht aufrecht erhalten werden, wenn der in dem Reichsgerichtsurtheile zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung die Billigung versagt werden müßte; denn das in § 529 C.P.O. gewährleistete Recht der Parteien, in der Berufungsinstanz neue Thatsachen vorzubringen, erstreckt sich selbstverständlich auch auf die zur Darlegung der Parteifähigkeit gehörigen Umstände, und es mußte daher dem Kläger der Beweis nachgelassen werden, daß ihm jetzt ebenso wie zur Zeit der Klageerhebung die Parteifähigkeit zustand. Der Umstand, daß letzteres in der Zeit vom 1. bis 22. Januar 1900 nicht der Fall war, hätte vielleicht auf die Kostenlast Einfluß ausüben können; im Uebrigen wäre er auch nach der dem Reichsgericht entgegengesetzten Rechtsauffassung deshalb als unerheblich zu betrachten gewesen, weil nach ordnungsmäßig erhobener Klage regelmäßig allein die thatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Erlassung des Schlußurtheils für die Entscheidung des Prozesses maßgebend sind. Es war daher, wie geschehen, der Berufung stattzugeben . . ."

3. Erforderniß der gleichzeitigen Anwesenheit sämtlicher Betheiligter bei der Auflassung. Unzulässigkeit der Ratihabition einer Auflassungserklärung.

Beschlüsse des Herzoglichen Amtsgericht zu Dessau vom 11. September 1900 (Reg. I Nr. 1524), des Herzoglichen Landgerichts, I. Civ.K. zu Dessau vom 26. September 1900 (T 112/00) und des Kgl. Oberlandesgerichts zu Naumburg vom 19. Oktober 1900 (W 118/00) in der M.'schen Grundbuchsache.

Das Herzogliche Amtsgericht zu Dessau hat durch Beschluß vom 11. September 1900 den von dem Notar F. Namens des Stellmachermeisters Richard M. gestellten Antrag, ihn als alleinigen Eigenthümer des Grundstücks Schulstraße Nr. 8 in D. im Grundbuche von D. Bd. III Bl. 63 einzutragen, abgelehnt, weil die Auflassung, auf Grund welcher die Eintragung erfolgen sollte, nicht in gleichzeitiger Anwesenheit der sämmtlichen Betheiligten erklärt sei, es daher an einer den Vorschriften des § 925 B.G.B. entsprechenden Auflassung fehle. Die hiergegen von dem Notar F. erhobene Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts vom 26. September 1900 unter Billigung des in der angefochtenen amtsgerichtlichen Entscheidung angegebenen Grundes zurückgewiesen. Die gegen diese Entscheidung des Beschwerde-

Digitized by Google

gerichts von dem Notar F. erhobene weitere Beschwerde ist zwar formell für zulässig erachtet, jedoch aus folgenden materiellen Gründen zurückgewiesen worden:

Nach § 925 B.G.B. muß die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte erklärt werden; ihre Abgabe im vorliegenden Falle vor dem Notar ist nach Art. 143 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. zulässig, weil die Auflassung vor dem Inkrafttreten des B.G.B. nach Vorschrift des Herzoglichen Anhaltischen Gesetzes auch vor einem Notar erklärt werden konnte. Mit Recht geht der angefochtene Beschluß des Landgerichts davon aus, daß bei der Auflassung nicht das persönliche Erscheinen der Betheiligten erforderlich ist, daß die dabei nothwendigen Erklärungen vielmehr auch durch Stellvertreter abgegeben werden können, die, wenn sie nicht gesetzliche Vertreter sind, nur auf Grund beigebrachter gehöriger Vollmachten rechtswirksame Erklärungen für die Betheiligten abgeben können, wie sich aus § 31 R.G.B.O. zweifelsfrei ergiebt. Bei der Verhandlung vor dem Notar F. vom 24. Juli 1900 sind von den M.'schen Erben nur der Kaufmann Albert M. aus Leipzig und der Stellmachermeister Richard M. anwesend gewesen. Der erstere, von dem es in dem Protokolle heißt, daß er Vertreter seiner Geschwister Kaufmann Otto M. Frau Anna R. geb. M. und Frau Emma Th. geb. M. sei, giebt zunächst die Erklärung ab, daß sich seine Geschwister demnächst einfinden und seine nachfolgenden Erklärungen genehmigen werden, und erklärt dann weiter für sich und seine Geschwister, daß er die ideellen Antheile an dem Grundstücke Schulstraße 8 in D. an den Stellmachermeister Richard M. auflasse ꝛc.

Eine Stellvertretung auf Grund einer den Vorschriften des § 29 R.G.B.O. entsprechenden Vollmacht liegt hiernach nicht vor, eine solche Stellvertretung war aber auch gar nicht beabsichtigt, was daraus hervorgeht, daß die nicht erschienenen Geschwister M. sich demnächst selbst vor dem Notar einfinden und die Erklärung ihres Bruders Albert M. genehmigen wollten. Diese Genehmigung haben sie dann auch in der Verhandlung vom 24. August 1900 vor dem Notar F. ertheilt, sie haben die Auflassungserklärung ihres Bruders wiederholt, die Richard M. nochmals angenommen hat. Es kann demnach gar kein Bedenken darüber bestehen, daß die Geschwister Otto, Anna und Emma M. weder persönlich noch durch einen gehörig bevollmächtigten Vertreter bei der Auflassungsverhandlung vom 24. Juli 1900 *anwesend gewesen* sind. Dieses zwingende Erforderniß des Gesetzes kann unter keinen Umständen dadurch ersetzt werden, daß die genannten

Digitized by Google

3 Geschwister M. die von vornherein unter dem Vorbehalte ihrer Genehmigung von ihrem Bruder für sie abgegebene Erklärung hinterher ratihabirt haben. Sind aber die Betheiligten hiernach bei der Auflassung nicht gleichzeitig anwesend gewesen, so verletzt der angefochtene Beschluß auch den § 925 B.G.B. nicht, und war daher die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

4. Zulässigkeit der Eintragung eines Vermerks im Grundbuch über den Eigenthumsvorbehalt an einem beweglichen Zubehörstück. (Beschluß des Landgerichts zu Dessau, I. Civilkammer vom 28. Juni 1900 in der T.'schen Grundbuchsache T 74/00).

Der Böttchermeister T. und seine Ehefrau in R. haben durch Vertrag vom 11. April 1900 von der Firma Ernst Förster & Co. in Magdeburg-Neustadt für ihren Grundbesitz, welcher im Grundbuche von R. Bd. XV Bl. 51 eingetragen ist, zum Betriebe einer Dampfböttcherei auf diesem Grundstücke eine dort näher bezeichnete Maschine käuflich erworben. In dem Vertrage hat sich die Verkäuferin das Eigenthumsrecht an der Maschine bis zur Tilgung des Kaufpreises in baarem Gelde ausdrücklich vorbehalten. Zur Sicherheit derselben haben die T.'schen Eheleute in der notariell beglaubigten Urkunde vom 11. April 1900 eine Eintragung im Grundbuche über ihren Grundbesitz in Abtheilung II dahin bewilligt und beantragt, daß die Verkäuferin Eigenthümerin der betr. Maschine und berechtigt sei, falls sie den durch den geschlossenen Vertrag eingegangenen Verpflichtungen nicht nachkämen, die Maschine aus dem Grundstück herauszunehmen.

Das Amtsgericht in R. als zuständiges Grundbuchamt hat die Eintragung mit der Begründung abgelehnt, daß die Rubr. VI des Grundbuchs zur Eintragung von Vermerken über Eigenthumsvorbehalte an beweglichen Sachen nicht bestimmt sei.

Der hiergegen eingelegten Beschwerde ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen:

„Zuerst mußte im Hinblick auf § 455 B.G.B. der fragliche Eigenthumsvorbehalt als zulässig erachtet werden.

Die in Betracht kommende Maschine ist bestimmt, dem Grundstück der Beschwerdeführer als Zubehör zu dienen, und sie erscheint an sich hierzu geeignet (§§ 97, 98 B.G.B.). Die Eintragung des Eigenthumsvorbehalts hinsichtlich des Zubehörstückes im Grundbuche ist als überflüssig und unzulässig nicht zu beanstanden. Sie ist ins-

Digitized by Google

besondere mit Rücksicht auf § 926 a. a. O. für die Rechtsverhältnisse des Grundstücks selbst von Erheblichkeit und sichert den Veräußerer, der sich das Eigenthum vorbehalten hat, gegen nachtheilige Verfügungen über die in seinem Eigenthum verbliebenen Sachen, die nach außen hin als Eigenthum des Grundstücksbesitzers erscheinen. Bei der Zwangsversteigerung, die sich nach § 55 des R.G. über die Zwangsversteigerung ꝛc. auf die Zubehörstücke auch dann erstreckt, wenn sie einem Dritten gehören, vorausgesetzt, daß dieser nicht sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 a. a. O. geltend gemacht hat, ist sie insofern von Bedeutung, als der Eigenthümer des Zubehörstückes als Betheiligter seitens des Vollstreckungsgerichts von dem Versteigerungsverfahren besondere Nachricht erhält und so leichter in der Lage ist, durch gehörige Verfolgung des Eigenthums die Ausschließung von der Versteigerung herbeizuführen. Ferner wird durch sie den Hypothekgläubigern der Widerspruch der thatsächlichen Lage der Dinge mit dem Rechtszustande in wünschenswerther Weise offenkundig gemacht.

Die Einrichtung des Grundbuchs steht einer Eintragung des bezüglichen Vermerks nicht entgegen. Es wird einer Eintragung, die nach dem Willen der Paciscenten zum Ausdruck bringen soll, daß der Eigenthümer des Grundstücks nicht in dem Umfange verfügungsberechtigt sei, wie es nach den thatsächlichen Verhältnissen den Anschein habe, ihre Stelle in der zweiten Abtheilung des Grundbuchblatts angewiesen werden können, in welche die Beschränkungen des Verfügungsrechts des Grundstückeigenthümers gehören, obwohl nicht zu verkennen ist, daß es sich um eine eigentliche Verfügungsbeschränkung nicht handelt. Wenn auch einerseits überflüssige Vermerke aus dem Grundbuch fernzuhalten sind, so kann es andererseits nicht für ausgeschlossen erachtet werden, auch Eintragungen zuzulassen, die nicht ausdrücklich in der Grundbuchordnung vorgesehen, aber auch nicht verboten sind und durch ein überwiegendes Interesse des Verkehrs, ohne daß ihnen Einrichtungen des Grundbuchs entgegenstehen, gerechtfertigt werden. Es wird in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen einer derartigen Eintragung vorliegen. Sie erscheinen im gegenwärtigen Falle aus den angeführten Gründen gegeben.

5. Eintragsfähigkeit eines Begräbnißkassenvereins.

(Beschluß des Herzoglichen Landgerichts I. Civ.K. zu Dessau in Beschwerdesachen T. 128/00 vom 9. Nov. 1900.)

Digitized by Google

Das Herzogliche Amtsgericht zu B. hat die Ablehnung des Antrags auf Eintragung des Begräbnißkassenvereins zu B. in das Vereinsregister damit begründet, daß der Zweck des Vereins sich auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb richte, weil er nach der Satzung lediglich darin bestehe, den Hinterbliebenen jedes Mitgliedes bei dessen Ableben ein Begräbnißgeld zu sichern, dessen Höhe je nach den geleisteten Beiträgen verschieden sei, und auf das die Hinterbliebenen ein Recht haben. Daraus und aus der ferneren Bestimmung der Satzung, daß nach Zahlung von 90 M. Beiträgen das Mitglied keine Beiträge mehr zu zahlen und sogar nach Ablauf von weiteren 4 Jahren jährlich eine Prämie zu beanspruchen habe, folgert der erste Richter, daß weder Wohlthätigkeit geübt, noch sonst ein idealer Zweck von dem genannten Verein verfolgt werde, derselbe also mangels der in § 21 B.G.B. bestimmten Voraussetzungen für eintragsfähig nicht zu erachten sei. Diese Ausführungen erscheinen jedoch unzutreffend. Die Eintragsfähigkeit eines Vereins hängt nach richtiger, von der 2. Kommission in den Motiven (bei Mugdan, Bd. 1 S. 604 und 827) ausdrücklich hervorgehobener, auch von Planck in Note 2 zu § 21 und Endemann, Einführung ꝛc. Note 1 zu § 46 in Bd. I gebilligter Auslegung des § 21 B.G.B. davon ab, ob der Hauptzweck, den der Verein verfolgt, ein idealer oder ein auf wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb, d. h. auf geschäftsmäßigen Betrieb der Produktion oder des Umsatzes oder der Sicherung wirthschaftlicher Güter abzielender ist. Nur auf diesen Hauptzweck kommt es hier an, und ist dieser ein idealer, so ist es für die Frage der Eintragsfähigkeit gleichgültig, wenn neben ihm oder zu seiner Erreichung und Erfüllung noch irgend eine wirthschaftliche Thätigkeit von dem Vereine entfaltet wird.

Im vorliegenden Falle muß, obwohl dies in der Satzung nicht zum klaren Ausdruck gebracht ist, als der eigentliche Zweck des Begräbnißkassenvereins zu B. der betrachtet werden, daß jedes Mitglied sich ein anständiges, würdiges Begräbniß sichern will. Dieser Zweck aber ist ein idealer. Die in der Satzung vorgesehenen Bestimmungen über die Höhe und Fälligkeit der Eintrittsgelder und Beiträge, deren Verwaltung und Anlegung, sowie über die Auszahlung der Begräbnißgelder dienen ersichtlich nur dem hervorgehobenen Zwecke, dessen Erfüllung durch sie erst ermöglicht werden soll. Denn die Ansammlung eines gewissen Vermögensbestandes ist hier zur Erreichung des dem Verein gesteckten Hauptzieles unerläßlich. Auch die Bestimmung der Satzung, daß die Hinterbliebenen eines Mitgliedes und sogar jeder rechtmäßige Inhaber des Quittungsbuches Anspruch auf Zahlung des

Digitized by Google

satzungsmäßigen Begräbnißgeldes haben, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Denn bei Abfassung der Satzungen wird man davon ausgegangen sein und als sicher vorausgesetzt haben, daß die den Empfangsberechtigten zu zahlenden Begräbnißgelder auch voll und ganz zur Bezahlung eben der Bestattung des verstorbenen Vereinsmitgliedes verwendet werden, und nur zur Erleichterung und praktischen Regelung der Abhebung der Begräbnißgelder sind die in § 11 der Satzung ersichtlichen Bestimmungen getroffen. Auch die vorgesehene Zahlung von 3 M. jährlich an jedes Mitglied nach 4 Jahren seit erfolgter Durchsteuerung widerspricht nicht dem betonten Hauptzweck, den der Verein verfolgt. Denn offensichtlich dient diese Sonderbestimmung lediglich dazu, einen Ausgleich für die am längsten dem Verein schon angehörenden und Beiträge zahlenden Mitglieder gegenüber den jüngeren Vereinsmitgliedern zu schaffen, nicht aber dazu, mittelst der vom Verein zu entfaltenden wirthschaftlichen Geschäftsthätigkeit den älteren Mitgliedern einen geschäftlichen Vortheil zu verschaffen. Auch diese Bestimmungen der Satzungen also, wie deren übrige Vorschriften über die Verwaltung des Vereinsvermögens lassen den eigentlichen Zweck des Vereins, mittelst eines billigen, auf eine größere Mitgliederanzahl gestützten soliden Sparsystems eine würdige Bestattung den einzelnen Mitgliedern nach deren Ableben zu sichern, unberührt.

Danach waren die Voraussetzungen des § 21 B.G.B. gegeben und erschien der Antrag auf Eintragung des Vereins in das Vereinsregister begründet.

6. Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren. Ist im Falle der Bejahung der Nebenfrage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände, falls dieselbe durch theilweise Verneinung der Hauptfrage gegenstandslos geworden ist, das Berichtigungsverfahren erforderlich?.

(Urtheil des Reichsgerichts vom 10. Mai 1900 (III. Straff.) in Straff. contra K. nach Dessau K 2/00.)

Den Geschworenen waren die Fragen vorgelegt worden:

1) Ist der Angeklagte K. schuldig, in der Zeit vom 11. bis 19. Aug. zu R. in rechtswidriger Absicht einen von der Herzoglichen Forstrevierverwaltung für ihn ausgestellten Holzverabfolgezettel über den Holzverkauf vom 11. August 1899 No. 64, eine inländische öffentliche

Digitized by Google

Urkunde, verfälscht und von demselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht zu haben, und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen?

2) Für den Fall der Bejahung der Frage zu 1: Sind mildernde Umstände vorhanden?

Die Geschworenen hatten die Frage 1 beantwortet: „ja, mit mehr als 7 Stimmen, aber nicht in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil verschaffen zu wollen"; die Frage 2 „ja". Der Angeklagte ist daraufhin wegen des Vergehens der einfachen Urkundenfälschung verurtheilt worden.

Die vom Angeklagten hiergegen eingelegte Revision wurde auf eine Verletzung des § 309 St.P.O. gestützt. Da Verurtheilung nur auf Grund des § 267 St.G.B. erfolgt sei, hätte, nachdem die Geschworenen gleichwohl auch die Frage nach den mildernden Umständen bejaht hätten, ein Berichtigungsverfahren nach § 309 St.P.O. eintreten müssen.

Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„. . . . . Auch die weitere prozessuale Beschwerde des Angeklagten erscheint unbegründet. Sie stützt sich darauf, daß die Schuldfrage im Sinne der einfachen Urkundenfälschung bejaht ist und zugleich die weitere Frage nach mildernden Umständen Bejahung gefunden hat. Es ist nun richtig, daß nach der theilweisen Verneinung der Hauptfrage, deren Bejahung im Uebrigen nur die einfache Urkundenfälschung bestehen ließ, für welche das Gesetz mildernde Umstände im technischen Sinne nicht vorgesehen hat, die Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen sich rechtlich als überflüssig darstellt. Ein Verstoß aber gegen prozessuale Grundsätze und ein Widerspruch, welcher nach der Vorschrift des § 309 der Strafprozeßordnung zu einem Berichtigungsverfahren hätte Anlaß geben müssen, ist darin nicht zu befinden. Daß bei einer dem vorliegenden Falle entsprechenden Sachlage das Eingehen auf die Frage mildernder Umstände, auch wenn diese gegenstandslos geworden war, einen inneren Widerspruch der Fragebeantwortung nicht enthalte, erkennen auch die von der Revision angeführten Urtheile des Reichsgerichts (Entscheidungen desselben Bd. 2 S. 95, Bd. 10 S. 315 und Bd. 27 S. 392) an, ohne hierbei dem Umstande entscheidendes Gewicht beizulegen, daß die Beantwortung der Hauptfrage in den dort erörterten Fällen gerade zur Freisprechung führen mußte. Vor-

Digitized by Google

liegend ist im Sinne jener Urtheile die Fragebeantwortung als in sich widerspruchsvoll um so weniger zu erkennen, als eine sachlich nicht zu beanstandende Bejahung der Schuldfrage stattgefunden hat, bezüglich deren die Geschworenen nach allgemeiner Anschauung eine milde Beurtheilung für angemessen erachten konnten, während die Annahme mildernder Umstände in keiner Weise darauf hindeutet, daß die That des Angeklagten als überhaupt nicht strafbar habe hingestellt werden sollen, sondern geradezu die gegentheilige Auffassung kund giebt. . . . "

7. Begriff des Kleinhandels mit Branntwein. § 33 R.G.O.

Urth. des Herzogl. Schöffengerichts zu Bernburg (C 127/99), der Strafkammer I des Herzogl. Landgerichts zu Dessau (O 92/00) und des Ferienstrafsenats des Kgl. Oberlandesgerichts zu Naumburg (S 115/00) in Straff. contra G. wegen Gewerbevergehens.

Der Angeklagte betreibt zu Güsten ein offenes Ladengeschäft, besitzt aber nicht die behördliche Erlaubniß zum Kleinhandel mit Branntwein.

Der Zeuge, Handelsmann J., hat bei dem Angeklagten häufig häusliche Arbeiten zu verrichten. Bei solchen Gelegenheiten hat er schon öfters von ihm kleinere Quantitäten Schnaps — ca. $^1/_8$ Liter — geschenkt erhalten. Der Zeuge hat sich aber auch schon wiederholt vom Angeklagten eine Literflasche Schnaps gekauft und sofort bezahlt. Die Flasche war stets verschlossen, verkapselt und etikettirt und wurde nicht etwa erst jedesmal aus einem größeren Behälter gefüllt. Diese Flasche pflegte der Zeuge im Laden des Angeklagten stehen zu lassen und sich daraus, so oft er bei dem Angeklagten arbeitete, in eine kleinere Flasche soviel abzufüllen, als er jedesmal gebrauchte.

Das Schöffengericht hat den Angeklagten von der Anklage des Vergehens gegen §§ 33, 147 G.O. freigesprochen, weil der Verkauf eines Quantums von einem Liter nicht als Kleinhandel anzusehen sei. Die Strafkammer hat das freisprechende Urtheil bestätigt und zur Begründung ausgeführt, daß, da die Gewerbeordnung selbst keine Vorschrift bezüglich der Abgrenzung des Kleinhandels vom Großhandel enthalte und ebensowenig im Herzogthum Anhalt eine landesgesetzliche Vorschrift hierüber bestehe, es bei Quantitäten, die gerade auf der Grenze zwischen Groß- und Kleinhandel stehend anzusehen seien, wie dies bei 1 Liter der Fall wäre, auf das subjektive Bewußtsein des einzelnen Verkäufers ankomme, ob er den Verkauf des betr. Quan-

Digitized by Google

tums als Groß- oder Kleinhandel ansehe, da ihm mangels einer Anhaltischen Abgrenzungsvorschrift jedwede Richtschnur, an die er sich halten könne, fehle. Das Urtheil des Schöffengerichts sei daher, selbst wenn man objektiv den Verkauf eines Liters Branntwein noch als Kleinhandel ansehen wolle, zu bestätigen gewesen, da nicht festgestellt sei, daß der Angeklagte auch subjektiv das Bewußtsein gehabt habe, daß er durch den Verkauf eines solchen Quantums Kleinhandel betreibe.

Das Oberlandesgericht hat die von der Staatsanwalt eingelegte Revision für begründet erachtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Es führt aus:

„Der Begriff des Kleinhandels ist zwar für das Herzogthum Anhalt nicht landesrechtlich festgelegt, ergiebt sich aber ohne Weiteres als der Gegensatz von Großhandel. Großhandel ist der Verkauf von Händler zu Händler. Der Verkauf des Händlers an den Konsumenten ist Kleinhandel, jedenfalls wenn es sich um eine Quantität von 1 Liter handelt, welche ein Kaufmann in seinem Ladengeschäft an einen Arbeiter zum gelegentlichen Verbrauch nach seinem persönlichen Bedarf verkauft.

Sonach ist als feststehend zu erachten, daß der Angeklagte Kleinhandel mit Branntwein getrieben und daher objektiv den § 33 Gew.O. verletzt hat. Der Angeklagte hat hierbei auch vorsätzlich gehandelt, da der durch sein Handeln thatsächlich eingetretene Erfolg offenbar von ihm gewollt und vorausgesehen war. Daß der Angeklagte bei dem jedesmaligen Verkaufe eines Liters Branntwein auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Thuns gehabt habe und daß dies ausdrücklich festgestellt werde, ist nicht erforderlich, es genügt, daß er das, was er gethan hat, vorsätzlich gethan und daß er dadurch objektiv den § 33 Gew.O. verletzt hat. Die Rüge, daß diese Gesetzesbestimmung verletzt sei, ist daher begründet. . . .“

Digitized by Google

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Aufnahme der weiteren Beschwerde durch den Gerichtsschreiber eines Amtsgerichts, das nicht in erster Instanz mit der Sache befaßt war.

§ 21 Abs. 2, § 29 Abs. 1, 4

des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Versagung der Ertheilung einer Abschrift aus den Gerichtsakten wegen Mangels eines berechtigten Interesses.

§ 34 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 5. März 1900.
Bd. 1 S. 1.

Bei dem Amtsgerichte zu G. wird über die wegen Geisteskrankheit entmündigte Lehrerwittwe H. S. geb. J. die Vormundschaft geführt. Vormund ist der Rechtsanwalt K., welcher im Januar 1900 eine Verwaltungsrechnung zu den Akten erstattet hat. Der gegenwärtige Beschwerdeführer, ein Bruder der Wittwe S., welcher in früherer Zeit Pfleger derselben war, dieses Amtes aber nach einer wegen Unterschlagung und Untreue gegen seinen Pflegling erlittenen gerichtlichen Bestrafung entsetzt worden ist, beantragte, ihm als präsumtiven gesetzlichen Erben nach dem kinderlosen Mündel eine Abschrift der vorgedachten Verwaltungsrechnung zu ertheilen. Das Amtsgericht zu G. wies diesen Antrag durch Verfügung vom 12. Januar 1900 zurück, weil Antragsteller zu dem Verlangen der Ertheilung einer Abschrift nicht berechtigt sei, und theilte, nachdem gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben war, dem Landgerichte zu R. mit, daß der Antragsteller offenbar nur Material für unbegründete Beschwerden suche, wie er sie in der Sache schon wiederholt erhoben habe. Das Landgericht wies darauf die Beschwerde durch Beschluß vom 31. Januar 1900 zurück, weil der Umstand, daß der Beschwerdeführer Bruder und voraussichtlicher Erbe des Mündels sei, ein berechtigtes Interesse an der erbetenen Abschriftsertheilung im Sinne des § 34 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch nicht begründe. Es stehe keineswegs fest, daß der Beschwerdeführer den Mündel überleben werde. Ebensowenig entspreche es dem Gesetze, daß jedem möglichen Erben des Mündels der Inhalt der Vormundschaftsakten bei Lebzeiten des Mündels zugänglich gemacht werden müsse.

Die von dem Antragsteller gegen diese Entscheidung eingelegte weitere Beschwerde ist am 8. Februar 1900 bei dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts zu Z., wo der Antragsteller wohnt, erhoben und von dem Beschwerdeführer unterzeichnet worden. In der weiteren Beschwerde ist hervorgehoben, daß der

---

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

Mündel außer dem Beschwerdeführer und einer Schwester gesetzliche Erben nicht besitze und bereits 49 Jahre alt sei, daß ferner beim Wegfalle des Beschwerdeführers an dessen Stelle sein erst 15 Jahre alter Sohn zur Erbschaft berufen sein werde. Der Antrag auf Ertheilung der Rechnungsabschrift wird auch aus dem Rechte dieses Sohnes aufrecht erhalten.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen, indem es ausführt:

Für die in erster Linie von Amtswegen vorzunehmende Prüfung, ob die an eine Frist im vorliegenden Falle nicht gebundene weitere Beschwerde in der gesetzlichen Form eingelegt ist, entscheidet, da die erstinstanzliche Verfügung nach dem 1. Januar 1900 erlassen ist, lediglich § 29 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die weitere Beschwerde kann danach, sofern eine durch einen Rechtsanwalt bezw. eine Behörde oder den in bestimmten Fällen legitimirten Notar unterzeichnete Beschwerdeschrift, wie hier, nicht vorliegt, lediglich zum Protokoll eines nach § 29 zuständigen Gerichtsschreibers eingelegt werden. Zuständig zur Aufnahme der weiteren Beschwerde sind aber, wie der Wortlaut des Gesetzes ausreichend ergiebt und die Entstehungsgeschichte desselben überzeugend bestätigt, lediglich die Gerichtsschreiber der drei mit der Angelegenheit befaßten Gerichte, nämlich des in erster Instanz entscheidenden Amtsgerichts, des übergeordneten Landgerichts und des Kammergerichts, welches nach § 199 des angeführten Gesetzes und nach Artikel 7 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zu entscheiden hat. Aus der im § 29 Abs. 4 des Reichsgesetzes enthaltenen Bezugnahme auf die Vorschrift im § 21 Abs. 2 desselben Gesetzes läßt sich, da mit der weiteren Beschwerde durchaus nicht immer die Entscheidung erster Instanz angefochten zu werden braucht, allerdings nur die Zuständigkeit des landgerichtlichen und des kammergerichtlichen Gerichtsschreibers unmittelbar begründen. Dagegen ergiebt sich die Zuständigkeit auch des Gerichtsschreibers des als erste Instanz fungirenden Amtsgerichts, wie dies bereits bei der Berathung des Gesetzes in der Kommission von dem Bundesrathsvertreter (Mugdan, Mat. z. d. R. Just. G. Bd. 7 S. 125) zutreffend hervorgehoben worden ist, aus der im § 29 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Bestimmung, daß die weitere Beschwerde bei dem Gericht erster Instanz, bei dem Landgericht und bei dem Oberlandesgericht (hier Kammergericht) eingelegt werden kann, sowie aus dem inneren Zusammenhange der im § 29 Abs. 1 gegebenen Vorschriften. Es hätte nämlich, falls der Gerichtsschreiber des in erster Instanz entscheidenden Amtsgerichts nicht zur Aufnahme der protokollarischen Beschwerde befähigt werden sollte, der besonderen Hervorhebung bedurft, daß bei dem Amtsgerichte der ersten Instanz die Einlegung der weiteren Beschwerde lediglich durch eine den Erfordernissen der Sätze 2 und 3 des ersten Absatzes im § 29 entsprechende Beschwerdeschrift erfolgen dürfe. Das Unterbleiben einer solchen Hervorhebung gestattet einen sicheren Schluß dahin, daß das Gesetz auch den Gerichtsschreiber des in erster Instanz entscheidenden Amtsgerichts zur Entgegennahme protokollarischer weiterer Beschwerden berufen wollte und berufen hat. Mit dieser Annahme stehen die bei der Kommissionsberathung des Reichstags abgegebenen Erklärungen durchaus im Einklange. Dort wurde (zu vergl. Mugdan a.a. O. S. 125) zur Klarstellung der im Vorstehenden

Digitized by Google

angenommenen Befugniß des erstinstanzlichen Gerichtsschreibers ein Antrag eingebracht, welchem gegenüber der Bundesraths-Bevollmächtigte es für zweifellos erklärt hat, daß der Gerichtsschreiber der amtsgerichtlichen ersten Instanz das erforderliche Protokoll aufnehmen könne, welcher aber bei der Zustimmung auch der Kommission dem Redaktionsausschusse der letzteren keine Veranlassung zur Abänderung des Wortlauts der Vorlage gegeben hat.

Dagegen ergiebt sowohl der Wortlaut des Gesetzes als der Inhalt der parlamentarischen Berathungen zur Evidenz, daß diese Zuständigkeit des Gerichtsschreibers der amtsgerichtlichen ersten Instanz nicht auf den Gerichtsschreiber eines anderen Amtsgerichts ausgedehnt werden darf. Denn § 29 Abs. 4 des Gesetzes hält, indem er auf die Vorschriften über die Beschwerde verweist, den für letztere im § 21 Abs. 2 gegebenen Rechtssatz aufrecht, daß nur die im Gesetze bezeichneten Gerichtsschreiber zur Aufnahme protokollarischer Beschwerden berufen sind, im Uebrigen die Beschwerde aber nur durch Einreichung einer Beschwerdeschrift eingelegt werden kann. Dementsprechend ist in der Denkschrift zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 39 (Mugdan a. a. O. S. 40) dem von den Betheiligten vollzogenen Protokoll eines nicht zuständigen Gerichtsschreibers nur die Bedeutung einer Beschwerdeschrift beigelegt und in der Kommission (Mugdan a. a. O. S. 125) zutreffend hervorgehoben worden, daß eine solche Beschwerdeschrift für die weitere Beschwerdeinstanz unzureichend sei. Auch hat der Reichstag bei der dritten Lesung des Gesetzes einen Antrag, welcher die Streichung der Sätze 2 und 3 im Abs. 1 des § 29 zu dem Zwecke erstrebte, um jedem Gerichtsschreiber eines deutschen Gerichts die Befugniß zur protokollarischen Aufnahme weiterer Beschwerden zu verschaffen, dem Verlangen des Bundesraths-Vertreters entsprechend abgelehnt. (Zu vergl. Mugdan a. a. O. S. 187 und 188 zu § 28 des Entwurfs.)

Im vorliegenden Falle ergiebt sich aus dem Vorstehenden, da das Amtsgericht zu Z., dessen Gerichtsschreiber die weitere Beschwerde aufgenommen hat, nicht als erste Instanz mit der Sache befaßt ist, ohne Weiteres die Unzulässigkeit der weiteren Beschwerde wegen Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form.

Es fragt sich aber weiter, ob der Beschwerdeführer, welcher nicht gehindert sein würde, die weitere, an eine Frist nicht gebundene Beschwerde in gehöriger Form zu wiederholen, nicht vor Verwerfung des Rechtsmittels zu einer Ergänzung des Formmangels zu veranlassen ist. Die Beantwortung dieser Frage bedingt eine materielle Prüfung des Sachverhalts, deren Ergebniß aber kein dem Beschwerdeführer günstiges sein konnte.

Zwar ist der Auffassung, daß in den Fällen des § 34 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Beschwerde wegen Versagung der Akteneinsicht oder Abschriftsertheilung wegen Fehlens der materiellen Beschwerdevoraussetzungen überhaupt nicht gegeben sei (zu vergl. Wellstein, Komm. zu § 34 Anm. 3a), nicht beizutreten. Denn wenn dem richterlichen Ermessen auch nach der Fassung des § 34 ein erheblicher Raum zugetheilt ist, so darf dasselbe doch nur pflichtgemäß ausgeübt werden und es unterliegt seine Ausübung hinsichtlich dieser Voraussetzung der Nachprüfung im Rechtsmittelzuge. Ein zur Versagung der Akteneinsicht oder Abschriftsertheilung führender Rechtsirrthum kann mithin in der weiteren Beschwerde-

Digitized by Google

instanz geltend gemacht werden. (Zu vergl. Schultze-Görlitz, Komm. zu § 34 Anm. 3.) Im vorliegenden Falle erweist sich die weitere Beschwerde aber, auch wenn man deren formgerechte Einlegung unterstellt, als unbegründet, weil dem Landgerichte darin beizupflichten ist, daß ein berechtigtes Interesse des Beschwerdeführers an der erstrebten Rechnungsabschrift nicht vorliegt. Es kann nach dieser Richtung unerörtert bleiben, ob der Begriff des im § 34 geforderten „berechtigten Interesses" ein weiterer ist als der des „rechtlichen Interesses" und ob er ein bereits bestehendes Recht nicht nothwendig voraussetzt. Denn die aus einer gegentheiligen Annahme nothwendig entspringenden unhaltbaren Konsequenzen ergeben bereits, daß es nicht rechtsirrthümlich ist, wenn das Landgericht die Möglichkeit, daß der Beschwerdeführer seine geisteskranke Schwester dereinst beerbe, für unzureichend zur Begründung des lediglich im eigenen Interesse des Antragstellers gestellten Antrags auf Ertheilung der Rechnungsabschrift erachtet. Es würde sonst jedem gesetzlichen Erben einer Person die rechtliche Handhabe gegeben sein, sich in die rechtlichen Angelegenheiten seines präsumtiven Erblassers schon bei dessen Lebzeiten auf dem Wege der Antragstellung aus § 34 lediglich der bestehenden Successionsmöglichkeit wegen einzumischen. Abgesehen von diesen die weitere Beschwerde hinfällig machenden Erwägungen ist aber auch anzuerkennen, daß, wenn selbst ein berechtigtes Interesse des Antragstellers glaubhaft gemacht erscheint, in der Sache für den Richter noch triftige Gründe liegen können, aus denen er die nach § 34 erbetene Akteneinsicht oder Abschriftsertheilung zu verweigern hat. Vor Allem wird dies zutreffen, wenn sich die Annahme rechtfertigt, daß der Antragsteller nur zur Chikane handelt oder sonstige unlautere Zwecke verfolgt. Inwieweit Letzteres hier zutrifft, braucht bei dem bereits gewonnenen Ergebnisse der Grundlosigkeit der weiteren Beschwerde aber nicht erörtert zu werden.

Bestimmung von Mitgliedern des Aufsichtsraths einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu dauernden Stellvertretern der Geschäftsführer.

§ 52 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Kammergericht Berlin, 12. Februar 1900.

Bd. 1 S. 5.

Bei dem Amtsgerichte zu F. wurde unter dem 3. Januar 1900 die „Sp. o. L., Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in G. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Der Gesellschaftsvertrag sieht einen Geschäftsführer und einen aus zwei Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrath vor. Hierbei ist bestimmt:

Im Falle vorübergehender Behinderung des Geschäftsführers wird derselbe durch ein Mitglied des Aufsichtsraths vertreten. Diese Vertretung gilt Dritten gegenüber unbedingt.

Zum Geschäftsführer ist J. S. in G., als Mitglieder des Aufsichtsraths sind P. J. L. in A. und J. J. in S. gewählt, die sämmtlich die Firma und ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Amtsgerichte zeichneten. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung wegen der wiedergegebenen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags ab. Das Landgericht zu F. wies die hiergegen von der Gesellschaft erhobene Beschwerde zurück.

Digitized by Google

Der weiteren Beschwerde der Gesellschaft gegen diesen Beschluß hat das Kammergericht stattgegeben aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanzen gehen davon aus, daß es unzulässig sei, die Aufsichtsrathsmitglieder schlechthin als Vertreter der Geschäftsführer zu bestimmen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, verpflichtet diese Gesellschaften nicht, ihrer Organisation einen Aufsichtsrath einzufügen. § 52 des Gesetzes verordnet nur, daß, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrath zu bestellen ist, auf denselben, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist, die für den Aufsichtsrath einer Aktiengesellschaft nach § 243 Abs. 1, 2, 4, §§ 244 bis 248 und § 249 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Danach ist diesen Gesellschaften einmal die Befugniß zugestanden, zu bestimmen, ob überhaupt ein Aufsichtsrath geschaffen werden soll oder nicht; weiter aber ist dem Gesellschaftsvertrag in der Regelung der Stellung des Aufsichtsraths volle Freiheit gelassen. Nur insoweit der Gesellschaftsvertrag nicht abweichend bestimmt, treten für den durch ihn eingeführten Aufsichtsrath gewisse den Aufsichtsrath der Aktiengesellschaft betreffende Normen ergänzend ein. Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt in dieser Hinsicht, wie in vielen anderen Punkten, der in der Begründung zu dem Entwurfe des nachmaligen Gesetzes vom 20. April 1892 (Vahlen'sche Ausg. 1891 S. 45, 46) aufgestellte Grundsatz, daß hinsichtlich der inneren Verhältnisse der Gesellschaft die Freiheit autonomer Regelung im weitesten Umfang anzuerkennen sei und demnach die Verhältnisse in erster Linie nicht durch das Gesetz, sondern durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt würden. Selbst für die Aktiengesellschaft war es nun vor dem Gesetze vom 18. Juli 1884 keineswegs zweifellos, daß dem Vorstand Aufsichtsrathsmitglieder nicht angehören konnten. Erst im Artikel 225a des letztgedachten Gesetzes wurde ausdrücklich bestimmt, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter derselben sein dürften. Doch auch hier wurde immerhin dem Aufsichtsrathe das Recht gegeben, für einen im voraus begrenzten Zeitraum einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes zu bestellen. Diese Vorschriften sind in § 248 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs übergegangen. Im § 52 des Gesetzes ist aber dem Gesellschaftsvertrage freigegeben, auch von § 248 des Handelsgesetzbuchs abzuweichen. Nur soweit hierin der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, findet § 248 des Handelsgesetzbuchs auf den etwa vorhandenen Aufsichtsrath einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anwendung. Danach besteht kein begründetes Bedenken, daß der Gesellschaftsvertrag in Abänderung des § 248 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs die Aufsichtsrathsmitglieder als dauernde Stellvertreter von Geschäftsführern bestimmen kann. Die Stellung des Aufsichtsraths als eines kontrolirenden Organs ist damit nicht unverträglich. Allerdings mag zugegeben werden, daß, insoweit ein Aufsichtsrathsmitglied als Geschäftsführer eintritt, es in Bezug auf die von ihm in dieser Eigenschaft vorgenommenen Akte seine Thätigkeit im Aufsichtsrathe nicht ausüben kann. Allein das Gesetz besteht, wie bereits bemerkt, überhaupt nicht darauf, daß bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung ein Aufsichtsrath vorhanden ist. Es ist also immer noch mehr, als das Gesetz verlangt, bestimmt, wenn der Gesellschaftsvertrag einen Aufsichtsrath

Digitized by Google

vorsieht, dessen Mitglieder nur unter bestimmten Voraussetzungen an der Wahrnehmung ihrer Kontrolthätigkeit behindert sind.

Von diesem Standpunkte aus kann die in Rede stehende Vorschrift des Gesellschaftsvertrags nicht beanstandet werden. In ihr wird verordnet, daß im Falle vorübergehender Behinderung des Geschäftsführers derselbe durch ein Aufsichtsrathsmitglied vertreten werde. Damit ist in unzweideutiger Weise jedes der beiden Aufsichtsrathsmitglieder als Vertreter des Geschäftsführers bestimmt. Die Frage, welches Aufsichtsrathmitglied im Einzelfall einzutreten hat, ist lediglich eine solche der inneren Geschäftsverhältnisse, mit denen das Registergericht nicht befaßt ist. Für das Letztere kommt nur in Betracht, ob die Befugniß jedes Aufsichtsrathsmitglieds, an Stelle des Geschäftsführers die Gesellschaft nach Außen zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag irgend in Frage gestellt wird. Dies ist aber nicht der Fall. Nach dem Gesellschaftsvertrage gilt die Vertretung des Geschäftsführers durch das eine oder das andere Aufsichtsrathsmitglied Dritten gegenüber unbedingt. Damit ist dem für die stellvertretenden Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft allgemein anerkannten Prinzip Ausdruck gegeben, daß im Verhältnisse zu Dritten der Vertreter schlechthin als Vorstandsmitglied in Betracht kommt, ohne Rücksicht darauf, ob der Vertretungsfall vorliegt oder nicht (Entsch. des Reichsgerichts in Civils. Bd. 24 S. 83 f.). Dem gesetzlichen Erfordernisse, daß über die als Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen kein Zweifel besteht, ist hier völlig entsprochen. Der Sachlage gemäß haben auch die Aufsichtsrathsmitglieder ausdrücklich in ihrer Eigenschaft als stellvertretende Geschäftsführer die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte gezeichnet. (§ 8 Abs. 3, § 39 Abs. 3, § 44 des Gesetzes.)

Ist aber demgemäß einerseits nach dem Gesellschaftsvertrage klar, daß die Aufsichtsrathsmitglieder Stellvertreter der Geschäftsführer im Sinne des § 44 des Gesetzes sind, andererseits die Zulässigkeit dieser Gestaltung anzuerkennen, so kann die Beanstandung der Vorinstanzen nicht aufrecht erhalten werden. Auch in der Literatur wird übrigens vertreten, daß in Abweichung von § 248 des Handelsgesetzbuchs die Mitglieder des Aufsichtsraths einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu dauernden Stellvertretern der Geschäftsführer bestellt werden können (vergl. die Kommentare zum Ges. vom 20. April 1892 von Liebmann, 4. Aufl. S. 143, und von Förtsch, 2. Aufl. S. 141).

Demgemäß ist das Amtsgericht gehalten, unter Abstandnahme von dem bisher erhobenen Bedenken anderweit auf die Anmeldung zu befinden.

Gleichzeitige Uebernahme mehrerer Geschäftsantheile durch einen Genossen bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht.

§ 134 Abs. 1, § 136 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Kammergericht Berlin, 2. April 1900.

Bd. 1 S. 7.

Im Genossenschaftsregister des Amtsgerichts zu H. ist die H.-Genossenschaft, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, verzeichnet. Wie sich aus den Erörterungen des Amtsgerichts ergiebt, ist durch das Statut dieser

Digitized by Google

Genossenschaft die Betheiligung jedes Genossen auf mehrere Geschäftsantheile unter Festsetzung der höchsten Zahl derselben auf 30 gestattet. In einer Eingabe an das Amtsgericht vom 21. Dezember 1899 erklärte der Genossenschaftsvorstand unter Beifügung von 35 Urkunden, daß er behufs Eintragung in die Liste der Genossen überreiche:

1. die Beitrittserklärung des Hofbesitzers H. K. in B.;
2. die Betheiligungserklärung desselben auf 2 weitere Geschäftsantheile, nachdem die ersten 2 erreicht worden sind;
3. die Beitrittserklärung des Landwirthschaftlichen Konsumvereins in L.;
4. die Betheiligungserklärung desselben auf 29 weitere Geschäftsantheile, nachdem die ersten 29 erreicht worden sind;
5. die Betheiligungserklärung des Landwirthschaftlichen Konsumvereins in A. (Nr. 66 der Liste der Genossen) auf weitere 20 Geschäftsantheile, nachdem die ersten 29 erreicht worden sind.

In der Eingabe sind dann ferner unter Nr. 6 bis 37 die Betheiligungserklärungen von 32 anderen, einzeln benannten Genossenschaften aufgeführt, und zwar fast durchgängig wie zu Nr. 5 dahin, daß die Betheiligung sich auf 20 weitere Geschäftsantheile beziehe, nachdem die ersten 29 erreicht seien. Nur unter den Nr. 23, 25 und 28 ist abweichend angegeben, daß die Betheiligung auf 29 bezw. 29 und 20 weitere Geschäftsantheile nach Erreichung der ersten 20 gehe.

Das Amtsgericht trug den Hofbesitzer K. und den Landwirthschaftlichen Konsumverein in L. als neue Genossen in die Liste ein, lehnte aber die Eintragung der Betheiligung dieser beiden auf weitere Geschäftsantheile ab, weil die Genannten erst durch die Eintragung in die Liste Genossen geworden seien, sie sich also vorher nicht als Genossen auf weitere Geschäftsantheile hätten betheiligen können, weil ferner mehrere Geschäftsantheile nicht gleichzeitig erworben werden könnten, vielmehr der Erwerb eines neuen Geschäftsantheils immer erst nach der Eintragung jedes ihm unmittelbar vorhergehenden Geschäftsantheils in die Liste zulässig sei und weil endlich die Versicherung, daß der Konsumverein in L. bereits die ersten 29 Geschäftsantheile erreicht habe, eine offenbare Unrichtigkeit enthalte. Das Amtsgericht lehnte zugleich die Eintragung der weiteren Geschäftsantheile der unter Nr. 5 bis 37 der Eingabe verzeichneten Genossenschaften ab, weil auch dieser Eintragung die Unzulässigkeit des gleichzeitigen Erwerbs mehrerer Geschäftsantheile entgegenstehe und weil außerdem durch die neuen Betheiligungen in jedem Einzelfalle die durch das Statut festgesetzte höchste Zahl der Geschäftsantheile überschritten werde. Das Landgericht zu H. wies die Beschwerde der Hauptgenossenschaft über diesen Beschluß unter Billigung der Gründe der Vorinstanz zurück.

Auf die weitere Beschwerde der Haupt-Genossenschaft gegen die landgerichtliche Entscheidung hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweiten Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Die in Betracht kommenden Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes gehen dahin: Das Statut jeder eingetragenen Genossenschaft muß den Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen betheiligen können (Geschäftsantheil), bestimmen (§ 7 Nr. 2). Die Mitgliedschaft an einer bestehenden Genossenschaft wird nur durch die auf Grund entsprechender Er-

Digitized by Google

klärung des Beitretenden und deren Einreichung erfolgende Eintragung in die Liste der Genossen erworben (§ 15 Abs. 1 bis 3). Bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht und unbeschränkter Nachschußpflicht darf ein Genosse nicht auf mehr als einen Geschäftsantheil betheiligt sein (§§ 119, 126). Bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht kann durch das Statut die Betheiligung des Genossen auf mehrere Geschäftsantheile, unter Festsetzung der höchsten Zahl derselben, gestattet werden (§ 134 Abs. 1). Für diesen Fall gilt Folgendes: die Haftung eines Genossen, welcher auf mehr als einen Geschäftsantheil betheiligt ist, erhöht sich auf das der Zahl der Geschäftsantheile entsprechende Vielfache der Haftsumme (§ 135); bevor der erste Geschäftsantheil erreicht ist, darf die Betheiligung des Genossen auf einen zweiten Geschäftsantheil seitens der Genossenschaft nicht zugelassen werden und das Gleiche gilt von der Zulassung zu jedem weiteren Geschäftsantheile (§ 136); die Erklärung des Genossen über seine Betheiligung auf einen weiteren Geschäftsantheil ist von dem Vorstande nach der Zulassung des Genossen zu diesem Antheile behufs Eintragung des letzteren in die Liste der Genossen dem Gericht einzureichen, wobei der Vorstand schriftlich zu versichern hat, daß die übrigen Geschäftsantheile des Genossen erreicht seien; die Betheiligung auf den weiteren Geschäftsantheil tritt mit der Eintragung in die Liste in Kraft (§ 137 Abs. 1 bis 3).

Wie zuzugeben ist, wird in den angeführten, die Betheiligung eines Genossen auf mehrere Geschäftsantheile betreffenden Vorschriften unterstellt, daß diese mehreren Betheiligungen nach einander erworben werden, daß also der Betreffende zunächst in die Liste der Genossen eingetragen wird, daß sodann zufolge entsprechender Erklärungen seine Betheiligung auf einen zweiten Geschäftsantheil in der Liste Ausdruck findet und daß ebenso mit jedem ferneren von ihm übernommenen Geschäftsantheile verfahren wird. Daß insbesondere von einer Sachlage ausgegangen ist, nach welcher der Erwerber eines weiteren Geschäftsantheils bereits in der Liste der Genossen steht, ergiebt auch § 30 Abs. 3 der Bekanntmachung des Bundesraths, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters ꝛc., wonach bei der Einreichung der Urkunden behufs Eintragung weiterer Geschäftsantheile die Nummer angegeben werden muß, unter welcher der Genosse in die Liste eingetragen ist. Daraus aber, daß die formelle Fassung des Gesetzes dem Normalfall angepaßt ist, in welchem eine allmählige Betheiligung des Genossen auf mehrere Geschäftsantheile stattfindet, kann allein noch nicht hergeleitet werden, daß die sofortige Betheiligung eines der Genossenschaft Beitretenden auf mehrere Geschäftsantheile sowie die gleichzeitige Betheiligung eines schon als Genossen Eingetragenen auf mehrere weitere Geschäftsantheile unzulässig ist. Vielmehr bedarf es der Prüfung, ob Inhalt und Zweck der gesetzlichen Vorschriften einer solchen Betheiligung und der entsprechenden Eintragung entgegenstehen oder nicht. Diese Frage muß aber verneint werden.

Während bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht und mit unbeschränkter Nachschußpflicht der Genosse für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft mit seinem ganzen Vermögen haftet (§ 2 Nr. 1, 2), ist die Haftung bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht auf die Haftsumme beschränkt, welche in dem Statute bestimmt sein muß und nicht niedriger als der Geschäftsantheil sein darf (§ 2 Nr. 3, § 131). Die Beschränkung der

Digitized by Google

Haftung jedes Genossen auf einen bestimmten für alle Genossen gleichen Betrag führt an sich zu dem Mißstande, daß der Ungleichheit der Leistungsfähigkeit der einzelnen Genossen bei der statutarischen Regelung nicht Rechnung getragen werden kann. Das Gesetz hat deshalb für die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Betheiligung jedes Genossen auf mehrere Geschäftsantheile mit der Maßgabe zugelassen, daß die Haftung sich von Rechtswegen auf das der Zahl der übernommenen Geschäftsantheile entsprechende Vielfache der statutarischen Haftsumme erhöht (§§ 134, 135). Wie die Begründung zu dem Genossenschaftsgesetz eingehend darlegt, sollte hierdurch erreicht werden, daß der Umfang, in welchem die einzelnen Mitglieder für die Genossenschaftsschulden haften, in ein richtiges Verhältniß zu der Leistungsfähigkeit der Mitglieder gebracht werde, daß also der bemitteltere Genosse sich mit stärkerer Kapitaleinlage uud stärkerer Garantieübernahme betheiligen könne als der minder wohlhabende (Reichstagsvorlage von 1888, Heymann'sche Ausgabe S. 134 f.). Offenbar kann dieser gesetzgeberische Grund für die §§ 134 ff. des Gesetzes nicht die Annahme rechtfertigen, daß jeder Genosse darauf angewiesen sein soll, immer nur einen Geschäftsantheil nach dem anderen zu erwerben. Der Absicht des Gesetzes wird vielmehr gerade durch eine solche Gestaltung entgegengekommen, bei welcher der wohlhabendere Genosse alsbald so viele Geschäftsantheile übernimmt, als seiner Leistungsfähigkeit im Verhältnisse zu derjenigen der minder begüterten Genossen entspricht. Der Zweck des Gesetzes, durch Zulassung der Betheiligung auf mehrere Geschäftsantheile eine Abstufung der Haftung nach der Leistungsfähigkeit der Genossen herbeizuführen, mußte zu vorbeugenden Maßregeln gegen die Uebernahme einer hohen Garantie seitens wenig bemittelter Genossen führen. Deshalb ist der Erwerb jedes weiteren Geschäftsantheils von dem vorgängigen reellen Einschusse des Betrags aller früheren Geschäftsantheile abhängig gemacht; die Betheiligung des Genossen auf einen weiteren Geschäftsantheil darf nach § 136 von der Genossenschaft nicht zugelassen werden, bevor der erste und jeder fernere vorhergehende Geschäftsantheil erreicht ist, und der Vorstand hat nach § 137 bei der Einreichung der die Betheiligung auf einen weiteren Geschäftsantheil enthaltenden Erklärung des Genossen eine Versicherung über die Erreichung der übrigen Geschäftsantheile abzugeben. Nur hierdurch wird, wie die Begründung sagt, der leicht eintretenden Täuschung vorgebeugt, als ob jeder Erhöhung der Garantiepflicht des einzelnen Genossen auch wirklich eine größere Leistungsfähigkeit desselben zu Grunde liegt (a. a. O. S. 135). Auch diesen Vorschriften des Gesetzes kann sachlich ohne Zweifel genügt werden, wenn die gleichzeitige Uebernahme mehrerer Geschäftsantheile erfolgt. Hat der Genosse in diesem Falle den Betrag sämmtlicher von ihm übernommenen Geschäftsantheile, mit Ausnahme des letzten, an die Gesellschaftskasse abgeführt, so ist wiederum der gesetzgeberische Zweck vollständig erreicht.

Bei dieser Rechtslage würde es reiner Formalismus sein, ein Verfahren dahin zu erzwingen, daß bei einer dem Statut entsprechenden, allseitig in Aussicht genommenen Betheiligung einer Person auf mehrere Geschäftsantheile der Betreffende zunächst als Genosse in die Liste einzutragen ist, daß alsdann von ihm ein einziger weiterer Geschäftsantheil übernommen und dessen Eintragung in die Liste bewirkt werden muß, daß dann wiederum die Uebernahme und Eintragung nur eines dritten Geschäftsantheils stattzufinden hat,

Digitized by Google

und so fort. Eine solche überflüssige und namentlich bei einer größeren Anzahl der von einem Genossen zu übernehmenden Antheile für den Genossen selbst, den Genossenschaftsvorstand und das Registergericht in gleicher Weise beschwerliche Häufung der Erklärungen, Einreichungen und Eintragungen kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Es erscheint vielmehr statthaft, daß der Beitretende sofort von der Genossenschaft für den Fall und unter der Voraussetzung seiner demnächstigen Eintragung als Genosse zu einem zweiten Geschäftsantheil und daß er ferner gleichzeitig wiederum für den Fall und unter der Voraussetzung der demnächstigen Eintragung seiner Betheiligung auf diesen zweiten Geschäftsantheil auch zu einem dritten Antheil und so weiter bis zur Erreichung der statutarischen Höchstzahl der Antheile zugelassen wird. Entsprechendes muß auch für den bereits eingetragenen Genossen hinsichtlich seiner gleichzeitigen Betheiligung auf mehrere weitere Geschäftsantheile gelten. Irgend welche sachliche Bedenken nach dieser Richtung walten nicht ob. Der Betreffende giebt die Erklärung in der Erwartung und unter der darauf gegründeten Voraussetzung ab, daß seine Eintragung als Genosse bezw. die Eintragung jedes weiteren von ihm übernommenen Geschäftsantheils in die Liste der Genossen erfolgen wird; in derselben Annahme kann der Vorstand versichern, daß jeder Geschäftsantheil, welcher dem letzten der übernommenen vorhergeht, erreicht sei, sofern nur der Betrag aller Antheile, außer diesem letzten, wirklich bezahlt ist. Auch die Erfordernisse einer geordneten Registerführung stehen einer solchen Behandlung nicht entgegen. Denn wenn die Eintragung des Betreffenden als Genossen aus sonstigen Gründen beanstandet werden muß, so entfällt auch die Möglichkeit der Eintragung seiner Betheiligung auf weitere Geschäftsantheile; ebenso ist, wenn der Genosse nach einander Betheiligungserklärungen abgegeben hat, die zur gleichzeitigen Eintragung eingereicht werden, die Eintragung aus den später abgegebenen Erklärungen nur möglich, sofern gegen die Eintragung aus den früher abgegebenen kein Bedenken besteht.

Demnach muß der Beschluß des 11. Vereinstags des Allgemeinen Verbands der landwirthschaftlichen Genossenschaften des Deutschen Reichs von 1895 (Deutsche landwirthschaftliche Genossenschaftspresse 1896 S. 2):

„Nach den Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes, insbesondere den Absichten des Gesetzgebers, muß es als zulässig erachtet werden, einen Genossen gleichzeitig auf zwei oder mehrere Geschäftsantheile zuzulassen und solche zum Genossenschaftsregister anzumelden und einzutragen, sofern die vorgeschriebene Versicherung abgegeben wird, daß sämmtliche erworbenen Geschäftsantheile — eventuell mit Ausnahme des letzterworbenen — voll eingezahlt bezw. erreicht sind",

für zutreffend erachtet werden (zu vergl. Bonschab, Kommentar G.G. S. 84). Wenn demgegenüber Parisius und Crüger (Kommentar zum G.G. 3. Auflage S. 426 und S. 326 f.) unter Billigung von Maurer-Birkenbihl (Kommentar zum G.G. S. 407) die Meinung vertreten, daß der Erwerb der mehreren Geschäftsantheile nur successiv erfolgen könne, so ist hierauf um so weniger entscheidendes Gewicht zu legen, als die erstgedachten Schriftsteller selbst sowohl für den Fall des Erwerbs des Geschäftsguthabens eines ausscheidenden Genossen, das mehrere Geschäftsantheile umfaßt, als auch für den Fall, in welchem bei Uebergang von der unbeschränkten zur beschränkten

Digitized by Google

Haftpflicht ein Geschäftsantheil in mehrere kleinere zerlegt wird, die gleichzeitige Betheiligung eines Genossen auf mehrere Geschäftsantheile über den Gesetzeswortlaut hinaus zulassen.

Demgemäß hat das Amtsgericht von dem Bedenken Abstand zu nehmen, daß der Hofbesitzer K. und der Konsumverein in L. zur Zeit der Abgabe und Einreichung ihrer Erklärung über die Betheiligung mit weiteren Geschäftsantheilen noch nicht als Genossen eingetragen waren und daß sowohl diese Genossen als auch die in der Eingabe vom 21. Dezember 1899 zu Nr. 5 bis 37 aufgeführten Genossenschaften sich gleichzeitig auf mehrere weitere Geschäftsantheile betheiligt haben.

Von dem Amtsgericht ist nunmehr im Wege der Auslegung festzustellen, wie die Versicherung des Vorstandes über die Erreichung der bisherigen Geschäftsantheile zu verstehen ist. Denn nach den vorstehenden Ausführungen muß die Versicherung allerdings dahin gehen, daß jeder bereits aus der Genossenliste ersichtliche und jeder jetzt neu übernommene Geschäftsantheil des betreffenden Genossen, außer dem letzten der neu übernommenen Antheile, erreicht, d. h. voll bezahlt ist. Sollten in dieser Hinsicht Bedenken obwalten, so wird der Vorstand zur Verdeutlichung seiner Erklärung zu veranlassen sein. Sache des Amtsgerichts ist es ferner, genau festzustellen, auf wie viele Geschäftsantheile jede einzelne der unter Nr. 5 bis 37 der Eingabe aufgeführten Genossenschaften nach der Genossenliste bisher betheiligt ist. Erst auf Grund dieser Ermittelung kann geltend gemacht werden, daß bei Hinzurechnung der nach den jetzt vorliegenden Erklärungen neu übernommenen Antheile die statutarische Höchstzahl der Betheiligungen überschritten sei.

Eintragung eines Ehevertrags in das Güterrechtsregister vor Eingehung der Ehe.

§ 1558 Abs. 1, § 1561 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 9. April 1900.

Bd. 1 S. 12.

Unter Ueberreichung eines notariellen Vertrags vom 14. Januar 1900, in welchem der Schmied Theodor T. und Magdalene S. erklärt haben, sie beabsichtigen miteinander die Ehe einzugehen und schlössen einen Vertrag dahin, daß in der Ehe vollständige Gütertrennung unter Ausschluß aller Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau herrschen solle, haben die Nupturienten beim Amtsgerichte zu B. den notariell beglaubigten Antrag gestellt, in das Güterrechtsregister einzutragen, daß sie durch Ehevertrag die Gütertrennung verabredet hätten. Der Aufforderung, die Eheschließungsurkunde einzureichen, sind die Antragsteller nicht nachgekommen. Das Amtsgericht hat deshalb durch Beschluß vom 10. Februar 1900 den Antrag zurückgewiesen, da nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Allgemeinen Verfügung vom 6. November 1899 nur die ein Ehepaar betreffenden Eintragungen in das Güterrechtsregister gehörten. Der instrumentirende Notar hat hiergegen Beschwerde eingelegt, da keine gesetzliche Vorschrift die Eintragung vor Abschluß der Ehe verbiete und es für die Betheiligten von wesentlichem Interesse sei, daß vor dem Tage des Abschlusses

Digitized by Google

der Ehe die Eintragung des Ehevertrages in das Güterrechtsregister erfolge. Das Landgericht zu D. hat die Beschwerde durch Beschluß vom 28. Februar 1900 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars. Sie ist indessen von dem Kammergericht aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden.

Nach § 1558 des Bürgerlichen Gesetzbuchs haben die Eintragungen in das Güterrechtsregister bei dem Amtsgerichte zu geschehen, in dessen Bezirke der Mann seinen Wohnsitz hat. Schon der Wortlaut dieser Bestimmung ergiebt hinreichend deutlich, daß die Eintragungen in das Güterrechtsregister nur bezüglich des Güterstandes von Eheleuten erfolgen sollen, nicht von solchen Personen, die erst eine Ehe einzugehen beabsichtigen. Denn bevor die Ehe geschlossen ist, steht nicht mit Sicherheit fest, an welchem Orte der Ehemann seinen Wohnsitz als solcher haben wird. Naturgemäß ist mit dem Wohnsitze des Mannes derjenige gemeint, den er als Ehemann nehmen wird, nicht derjenige, den er zur Zeit der Abschließung des Ehevertrags, der die Grundlage für die Eintragung bilden soll, hat. Die Natur der Sache spricht auch dafür, daß das Güterrechtsregister nur für Feststellung des Güterstandes von bereits verheiratheten Personen bestimmt ist. Denn so wahrscheinlich auch die Eheschließung solcher Personen, die einen Ehevertrag miteinander schließen, sein mag, eine Gewißheit, daß die Ehe zu Stande kommen wird, ist erst mit dem Augenblicke der Eheschließung gegeben. Würden deshalb Eintragungen in das Register auch bezüglich des künftigen Güterstandes von Nupturienten vorgenommen, so wäre keine Sicherheit dafür gegeben, daß die Nupturienten sich auch geheirathet haben und daß die eingetragenen güterrechtlichen Verhältnisse auch in Wirklichkeit eingetreten sind. Das Register würde danach keine Garantie für die Richtigkeit der Eintragungen gewähren und seinen Zweck verfehlen. Die Gesetzesmaterialien ergeben über die Frage, ob die Aenderung des gesetzlichen Güterstandes schon vor dem Abschlusse der Ehe in das Register eingetragen werden kann, nichts. Weder in den Motiven zum ersten Entwurfe noch in den Verhandlungen der zweiten Kommission (Spahn, Protokolle Bd. 4 S. 388) ist die Frage berührt, obwohl über das Güterrechtsregister ausführlich verhandelt ist. Der Wortlaut des § 1561 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der von Anträgen der Ehegatten spricht, kann auch nicht allein entscheiden; denn im § 1432 ist auch, wie die Beschwerde zutreffend hervorhebt, vom Ehevertrage der Ehegatten die Rede, obwohl dieser schon vor der Ehe geschlossen werden kann. Der erste Entwurf sprach dies im § 1333 ausdrücklich aus; im zweiten Entwurf und dem entsprechend im Gesetz ist die Bestimmung als selbstverständlich fortgelassen (vergl. Protokolle a. a. O. S. 216). Gleichwohl kann aus dieser Vorschrift kein Schluß auf die Zulässigkeit der Eintragung in das Güterrechtsregister gezogen werden. Die Eintragung des Güterstandes in dieses vor dem Abschlusse der Ehe würde dem ganzen Zwecke des Registers widersprechen, auch in Widerspruch treten mit den Eintragungen in andere Register, wie z. B. das Firmenregister. Die Eintragungen in alle von den Gerichten geführten Register haben den Zweck der Beurkundung desjenigen, was thatsächlich bereits besteht, oder der Kundgebung desjenigen, was mit der Eintragung entstehen soll. Niemals aber wird in ein Register etwas eingetragen, was erst

Digitized by Google

in Zukunft und zwar nicht einmal mit Sicherheit, sondern nur möglicherweise ins Leben treten wird. Hätte das Gesetz im Gegensatze zu der Bedeutung aller übrigen Register-Eintragungen beim Güterrechtsregister einen abweichenden Zustand schaffen wollen, so hätte es eine ausdrückliche Vorschrift darüber geben müssen, daß die Eintragung des in einer beabsichtigten Ehe eintretenden Güterstandes zulässig sei. Es kann dem Beschwerdeführer auch nicht zugegeben werden, daß durch die Versagung der Eintragung vor geschlossener Ehe Unzuträglichkeiten für die Nupturienten entständen. Es mag unter Umständen erwünscht sein, daß die Eintragung in das Güterrechtsregister sobald als möglich nach stattgehabter Eheschließung erfolge. Dies läßt sich aber sehr wohl dadurch erreichen, daß der Antrag beim Gerichte schon vor der Eheschließung mit dem Hinweis auf diese gestellt und sofort nach stattgehabter Eheschließung die Heirathsurkunde eingereicht wird. Eine Vorschrift, wie sie der § 4 des preußischen Gesetzes vom 20. März 1837 (Gesetz-Sammlung S. 63) enthielt, daß nämlich eine binnen 4 Wochen nach dem Abschlusse der Ehe erfolgte Bekanntmachung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft auch gegen Dritte rückwirkende Kraft bis zum Abschlusse der Ehe haben soll, fehlt allerdings im Bürgerlichen Gesetzbuch. Aber daraus ist nicht zu schließen, daß nunmehr schon vor dem Abschlusse der Ehe die Eintragung in das Güterrechtsregister erfolgen kann. Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift über die Zulässigkeit einer früheren Eintragung und mit Rücksicht auf den Zweck des Güterrechtsregisters kann eine Eintragung in dasselbe vielmehr erst nach abgeschlossener Ehe für zulässig erachtet werden.

Für diese Auslegung des Gesetzes spricht, wie noch erwähnt sein mag, auch die Allgemeine Verfügung vom 6. November 1899 über die Führung des Vereinsregisters (Justiz-Ministerial-Bl. S. 299); denn sie bestimmt, daß für die ein Ehepaar betreffenden Eintragungen eine Seite des Güterrechtsregisters zu verwenden ist, daß die Ehegatten nach Familiennamen und Vornamen, die Frau insbesondere unter Beifügung ihres Geburtsnamens, anzugeben sind. Eine Bezeichnung der Frau nach dem Familiennamen des Mannes kann aber naturgemäß erst nach geschlossener Ehe erfolgen. Auch das der Allgemeinen Verfügung beigegebene Muster läßt erkennen, daß davon ausgegangen ist, es könnten nur Eintragungen bezüglich der Ehegatten, nicht solcher Personen, die sich erst zu heirathen beabsichtigen, erfolgen.

Ertheilung eines mehrere Hypotheken umfassenden Hypothekenbriefs, wenn sich unter den Hypotheken eine Theilhypothek befindet.

§ 61 Abs. 2, § 66 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 15. Februar 1900.

Bd. 1 S. 15.

Für den Beschwerdeführer sind auf Blatt 83 Band III des Grundbuchs der Vorstadt J. unter Nr. 20 und 21 zwei Hypotheken von 300 bezw. 700 Mark eingetragen. Außerdem hat er durch Cession vom 9. Dez. 1899 von der Post Abtheilung III Nr. 19 einen Theilbetrag von 1100 Mark mit dem Vorrechte vor dem Ueberreste von 1550 Mark erworben; vor diesem Ueberrest ist auch den Posten Nr. 20 und 21 das Vorrecht eingeräumt.

Digitized by Google

Endlich ist dem Beschwerdeführer mittelst Urkunde vom 9. Januar 1900 die in der dritten Abtheilung unter Nr. 18 eingetragene Hypothek von 600 Mark abgetreten. Die Abtretungserklärungen sind vom Notar K. zu J. beglaubigt, ebenso der Antrag des Beschwerdeführers vom 9. Januar 1900, die Posten Abtheilung III Nr. 18 und 19 auf seinen Namen umzuschreiben und über sie einschließlich der Theilpost von 1100 Mark einen gemeinschaftlichen Hypothekenbrief zu bilden. Dem letzteren Antrage hat der Eigenthümer des belasteten Grundstücks zugestimmt. Er ist aber von den Vorinstanzen abgelehnt, weil ihm die Theilhypothek entgegenstehe. Auch die weitere Beschwerde ist von dem Kammergerichte zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die Regel ist die Ertheilung eines Hypothekenbriefs für je eine Hypothek (Einzel- oder Gesammthypothek, §§ 56, 59 der Grundbuchordnung, § 1116 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Von dieser Regel macht der § 66 der Grundbuchordnung, der im ersten Entwurfe noch fehlte und nach der Denkschrift (Materialien von Hahn-Mugdan S. 173) einem praktischen Bedürfniß entgegenkommen soll, eine Ausnahme: er gestattet mit Zustimmung des Eigenthümers auf Antrag des Gläubigers die Ertheilung eines Hypothekenbriefs über mehrere Hypotheken des Gläubigers, die gleichen Rang haben oder im Range unmittelbar auf einander folgen, dergestalt, daß der Brief die sämmtlichen Hypotheken umfaßt. Nach dem § 40 der Allgemeinen Verfügung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899 (Justiz-Ministerial-Bl. S. 394) dienen für die Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe die Anlagen B. bis G. der Verfügung als Muster. Die Anlage E. enthält das Muster eines gemeinschaftlichen Hypothekenbriefs. Nach ihm ist für die Bildung eines solchen kein Raum, wenn unter den mehreren Hypotheken sich eine Theilhypothek befindet. Der Brief über diese muß die Bezeichnung als Theilhypothekenbrief enthalten, damit er sich schon äußerlich als Urkunde über einen abgezweigten, nunmehr selbständig gewordenen Theil der Hypothek kennzeichne und seine Herkunft von dieser ersichtlich mache; er soll die beglaubigte Abschrift des Stammbriefs in sich aufnehmen (§ 61 der Grundbuchordnung). Diesen Vorschriften wäre auch zu genügen, wenn ein gemeinschaftlicher Brief außer anderen Hypotheken eine Theilhypothek umfassen sollte; er müßte dann gleichzeitig Theilhypothekenbrief sein. Für die Zulässigkeit einer solchen Verbindung von Stamm- und Theilbrief fehlt es aber in dem Muster an jedem Anhalt; es handelt sich dort bei Nr. 1 nicht um eine Theil-, sondern um eine Restpost. Das Gesetz selbst nöthigt den Grundbuchrichter nicht zur Herstellung eines von der Ausführungsverfügung nicht gekannten Formulars. Es ist eine Ausnahmebestimmung und als solche auf den gewöhnlichen Fall der ungetheilten Posten um so mehr zu beschränken, als die vom Beschwerdeführer angeregte Kombination den Brief unübersichtlich und verwirrend gestalten würde. Ein praktisches Bedürfniß ist insoweit keinesfalls anzuerkennen. Darum kann es nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden, wenn die Vorinstanzen den Antrag auf Fertigung eines gemeinschaftlichen Briefes zurückgewiesen haben.

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek, wenn die Eintragung auf Grund mehrerer Forderungen, welche nur zusammen den Betrag von dreihundert Mark übersteigen, in einem Antrage verlangt wird, für jede der Forderungen aber ein besonderer vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt.

§ 5, § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung; § 54 Abs. 1 Satz 2, § 71 Abs. 2 Satz 2, § 80 Abs. 3 der Grundbuchordnung.

Oberlandesgericht Jena, 28. Februar 1900.

Bd. 1 S. 16.

Der Gläubiger S. hat 4 Urtheile erstritten, von denen jedes den Schuldner zur Zahlung von 150 Mark Wechselsumme und Nebenforderungen an Zinsen, Spesen und Kosten verurtheilt. Zu jedem der vier Urtheile ist zu Gunsten des Gläubigers auch ein Kostenfestsetzungsbeschluß ergangen.

Mit Eingabe vom 18. Januar 1900 beantragte er unter Vorlegung der vier Urtheile und vier Kostenfestsetzungsbeschlüsse beim Amtsgerichte zu Z. „auf Grund der §§ 866, 867 der Civilprozeßordnung wegen dieser seiner Forderungen eine Sicherungshypothek auf dem Grundbesitze des Schuldners M. einzutragen". Dabei vertheilte er nach § 867 Abs. 2 der Civilprozeßordnung die vier Forderungen auf die drei Grundstücke seines Schuldners derart, daß auf Blatt 1509 und 2328 des Grundbuchs für Z. je eine (nach dem Schuldtitel näher bezeichnete) Forderung von 150 Mark nebst Anhang, auf Blatt 2329 aber die beiden übrigen Forderungen nebst Anhang eingetragen werden sollten.

Das Amtsgericht zu Z. als Grundbuchamt lehnte durch Bescheid vom 23. Januar 1900 den Antrag ab, weil nach § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung Sicherungshypotheken nur für Forderungen über 300 Mark eingetragen werden dürften, keiner der eingereichten Schuldtitel aber dieser Anforderung entspreche.

Auf die hiergegen von dem Gläubiger erhobene Beschwerde wies das Landgericht zu G., das die Beschwerde als das im § 793 der Civilprozeßordnung geordnete Rechtsmittel ansah, durch den jetzt angefochtenen Beschluß das Amtsgericht zu Z. an, die Sicherungshypothek für den Gläubiger, wie beantragt, einzutragen.

Dieser Anweisung kam das Amtsgericht alsbald nach. Nunmehr erhob der Schuldner M. unter Berufung auf § 80 der Grundbuchordnung weitere Beschwerde mit dem Antrag,

anzuordnen, daß der auf Anweisung des Beschwerdegerichts erfolgte Eintrag von Sicherungshypotheken auf seinem Grundbesitz alsbald wieder gelöscht werde.

Auf die weitere Beschwerde hat das gemeinschaftliche thüringische Oberlandesgericht zu Jena den angefochtenen Beschluß des Landgerichts zu G. aufgehoben und unter Zurückweisung der Beschwerde des Gläubigers gegen den Bescheid des Grundbuchamts zu Z. vom 23. Januar 1900 das Grundbuchamt zu Z. angewiesen, die eingetragenen Sicherungshypotheken zu löschen, aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde ist nicht eine Beschwerde, die nach der Civilprozeßordnung zu beurtheilen wäre, sondern die „weitere Beschwerde" gemäß § 80 der

Digitized by Google

Grundbuchordnung, die nach § 82 daselbst und § 1 der reußisch. ä. L. Ausführungsverordnung dazu vom 6. Dezember 1899 mit dem 1. Januar 1900 für das Fürstenthum Reuß ä. L. in Kraft getreten ist.

Im achten Buche der Civilprozeßordnung werden allerdings die materiellen Voraussetzungen geregelt, unter denen wegen einer Geldforderung die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek stattfindet. Das Verfahren der Eintragung richtet sich aber nach der Grundbuchordnung. Der Gläubiger hat den nach § 867 der Civilprozeßordnung erforderlichen Antrag auf Eintragung an das Grundbuchamt zu richten (Willenbücher, Prozeß- und Zwangsvollstr.-Verfahren, 2. Auflage S. 368, Krech, Grdb.Ordn. § 13 Anm. 1); eine Anordnung des Vollstreckungsgerichts (§ 764 der Civilprozeßordnung), wie sie früher nach § 755 Abs. 2 der Civilprozeßordnung (alter Fassung) nöthig war, findet nicht mehr statt. Richtet sich aber das Verfahren vom Antrag an das Grundbuchamt an nach der Grundbuchordnung, so unterliegen die Entscheidungen des Grundbuchamts den in der Grundbuchordnung gegebenen Rechtsmitteln der Beschwerde und weiteren Beschwerde.

Das Amtsgericht zu Z. hat zutreffend den Antrag des Gläubigers als Grundbuchamt beschieden, die Beschwerde gegen diese Entscheidung unterfiel dem § 71 der Grundbuchordnung und die angefochtene Entscheidung des Landgerichts ist trotz dessen abweichender Auffassung als eine nach § 72 der Grundbuchordnung ergangene Entscheidung anzusehen.

Die weitere Beschwerde ist nach ihrer Form (§ 80 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 73 Abs. 2 der Grundbuchordnung und § 5 des reußischen ä. L. Gesetzes vom 28. Oktober 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 24. März 1897), nach ihrer Begründung (§ 78 der Grundbuchordnung, § 550 der Civilprozeßordnung) und nach ihrem Antrage (§ 80 Abs. 3, § 71 Abs. 2 Satz 2, § 54 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung) zulässig. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß die weitere Beschwerde, indem sie geltend macht, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung (Zwangshypothek) für eine den Betrag von 300 M. nicht übersteigende Forderung nicht hätte stattfinden dürfen, diese Eintragung als ihrem Inhalte nach unzulässig ansieht. Es ergiebt sich aus dem Eintrage selbst (§§ 1184, 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 53 der Landesherrlichen Verordnung für Reuß ä. L. vom 6. Dezember 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897 und Anlage E dazu unter „Lasten" Nr. 5 Gesetz-Sammlung S. 271), daß das Grundstück mit einem Rechte belastet worden ist, mit dem es, wenn die Beschwerde begründet ist, nach den Vorschriften des materiellen Rechtes nicht bloß im vorliegenden Falle, sondern überhaupt nicht belastet werden durfte (Motive z. Entw. der Grundbuchordnung S. 92, Denkschrift dazu S. 36, Krech, Grundbuchordnung § 54 Anm. 3).

Deshalb kann im Wege der Beschwerde, also auch der weiteren Beschwerde (§ 80 Abs. 3 der Grundbuchordnung), verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, eine solche unzulässigerweise eingetragene Sicherungshypothek wieder zu löschen.

In der Sache selbst hängt die Entscheidung davon ab, welche Bedeutung der Anführung des § 5 der Civilprozeßordnung im § 866 Abs. 3 das. zu-

Digitized by Google

kommt. Der Gläubiger will die „entsprechende Anwendung" des § 5 so verstanden wissen, daß alle Forderungen, für die er in seinem Antrag an das Grundbuchamt die Eintragung einer Sicherungshypothek begehrt habe, zusammengerechnet werden müßten und daß die sich ergebende Summe, also hier 600 Mark, für die Beantwortung der Frage, ob § 866 Abs. 3 die Eintragung zulasse, maßgebend sei.

Diese vom Landgerichte getheilte Meinung ist unrichtig.

Schon der Wortlaut des § 866 Abs. 3 weist darauf hin, daß die „Zusammenrechnung von Ansprüchen", wie sie in entsprechender Anwendung des § 5 stattfinden soll, auf mehrere, in einem Schuldtitel zuerkannte Forderungen zu beziehen ist. Wäre § 5 nicht für entsprechend anwendbar erklärt, so könnte die Meinung entstehen, daß bei einem Schuldtitel, der dem Gläubiger mehrere „Forderungen" unter 300 Mark, z. B. 200 Mark Kaufpreisforderung und 200 Mark Darlehnsforderung, zuspricht, keine dieser Forderungen mit einer Zwangshypothek versehen werden könne. Dem beugt die entsprechende Anwendung des § 5 vor. Wie dort mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche, so sollen hier mehrere in einem Schuldtitel zuerkannte Ansprüche zusammengerechnet werden.

Der Schuldtitel ersetzt bei dieser Sicherungshypothek die sonst nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zur Entstehung einer Hypothek erforderliche Einigung zwischen Gläubiger und Eigenthümer und die nach der Grundbuchordnung nothwendige Eintragungsbewilligung des Eigenthümers.

Der Umfang des Rechtes des Gläubigers wird also durch den Schuldtitel bestimmt. Dieser bildet die materielle Grundlage des dinglichen Rechtes. Demgegenüber bedeutet der Antrag des Gläubigers auf Eintragung seiner rechtlichen Natur nach nur eine einseitige prozessuale Handlung des Gläubigers, durch die dessen Rechte über ihre materielle Grundlage hinaus keine Erweiterung erfahren können. Es erscheint daher ausgeschlossen, daß das Gesetz die Anwendung des § 5 der Civilprozeßordnung auf den Antrag des Gläubigers habe vorschreiben wollen.

Ueberdies hat jeder Vollstreckungstitel seine selbständige Vollstreckungstendenz und seine selbständigen Schicksale. Auch die auf Grund mehrerer Schuldtitel erlangten Pfandrechte sind selbständig. Im § 868 der Civilprozeßordnung ist hinsichtlich der Zwangshypothek Vorsorge getroffen für den Fall, daß der Schuldtitel oder seine Vollstreckbarkeit wegfällt. Dann wird die Zwangshypothek zur Eigenthümerhypothek. Hieraus folgt, daß für mehrere Schuldtitel nicht eine Sicherungshypothek, sondern für jeden Schuldtitel eine solche einzutragen ist.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 866 Abs. 3 unterstützt die vom Senate gebilligte Auslegung. Der gesetzgeberische Gedanke, von dem die Kommission des Reichstags bei der Einfügung dieser Beschränkung ausging, war der, daß für die auf den Personalkredit hin gewährten kleinen Kredite des täglichen Verkehrs nicht der Anspruch auf Realsicherheit gewährt werden dürfe, da bei so geringfügigen Schuldbeträgen der Schuldner nie daran denken werde, daß durch dieselben sein Grundbesitz belastet werden würde. Auch die Ueberfüllung des Grundbuchs mit vielen Einträgen kleiner Summen wollte man verhindern (Hahn-Mugdan, Mat. zum Ges. betr. Aend. der Civilprozeßordn. S. 425). Es sollte also den Gläubigern so kleiner Forderungen

Digitized by Google

die Erzwingung dauernder Realsicherheit versagt werden, sie sollten auf den Weg sofortiger Befriedigung durch die übrigen Mittel der Zwangsvollstreckung in Grundstücke beschränkt sein. Diesem gesetzgeberischen Gedanken gegenüber ist es sogar fraglich, ob die Bestimmung, daß § 5 der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung finde, die erst von der Redaktionskommission in-Folge erhaltenen allgemeinen Auftrags eingefügt ist, ohne daß sich aus dem Bericht erkennen ließe, wie man sich die „entsprechende" Anwendung gedacht hat, dem von der Kommission des Reichstags angestrebten Zwecke überhaupt gerecht wird. Denn seiner grundsätzlichen Durchführung entspräche es, Forderungen unter 300 Mark in jedem Falle von der Zwangshypothek auszuschließen, insbesondere auch dann, wenn deren mehrere, in einem Schuldtitel vereinigt, den Betrag von 300 Mark übersteigen. Keinesfalls aber wäre mit jenem Zwecke des Gesetzes eine Auslegung vereinbar, die die Zusammenrechnung mehrerer, in einem Antrag auf Eintragung geltend gemachter Schuldtitel zulassen wollte.

Nach alledem hatte das Grundbuchamt den Antrag des Gläubigers mit Recht zurückgewiesen und dessen Beschwerde war unbegründet. Die Entscheidung des Landgerichts ist demnach aufzuheben, die Beschwerde des Gläubigers zurückzuweisen und die Löschung der auf Grund der Anweisung des Landgerichts erfolgten Einträge anzuordnen.

Eintragung einer Sicherungshypothek für eine den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigende Forderung auf Grund eines Arrestbefehls.

§ 866 Abs. 3, § 928, § 932 Abs. 1 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 8. März 1900.

Bd. 1 S. 20.

Unter dem 27. Februar 1900 ist von dem Amtsgerichte zu L. für den Beschwerdeführer W. gegen den Gärtner K. L. der dingliche Arrest wegen 160 Mark Kaufgeld und 40 Mark Kosten, zusammen in Höhe von 200 Mark, angeordnet. L. ist eingetragener Eigenthümer eines Grundstücks, und der Prozeßbevollmächtigte des Arrestklägers — Rechtsanwalt L. — hat unter dem 3. März 1900 nach erfolgter Zustellung des Arrestbefehls beim Grundbuchamte beantragt, für die Forderung bis zur Höhe von 200 Mark eine Sicherungshypothek zu Gunsten seines Auftraggebers einzutragen. Dieser Antrag ist von dem Amtsgerichte zu L. unter dem gleichen Tage als unbegründet zurückgewiesen, weil die Forderung des Arrestgläubigers 300 Mark nicht übersteige und deshalb nach § 866 Abs. 3 und § 928 der Civilprozeßordnung die Eintragung einer Sicherungshypothek unzulässig sei. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist erfolglos geblieben, weil sich das Landgericht in dem Beschlusse vom 8. März 1900 der Auffassung des Amtsgerichts im Wesentlichen angeschlossen hat. Zur Zeit rügt der Arrestgläubiger mit weiterer Beschwerde unter Aufrechterhaltung seiner bisherigen Sachbitte, daß beide Vorinstanzen die §§ 932, 866 durch unrichtige Anwendung verletzt hätten. Die weitere Beschwerde ist von dem Kammergerichte für sachlich begründet nicht erachtet worden aus folgenden Gründen:

Die Vorschrift im § 866 Abs. 3 Satz 2 der Civilprozeßordnung, wo-

Digitized by Google

nach auf Grund eines anderen Schuldtitels — als eines Vollstreckungsbefehls — eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden darf, ist zunächst nicht, wie der Beschwerdeführer annimmt, auf die zur Durchführung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung geeigneten Schuldtitel zu beschränken. Ihrem Wortlaute nach umfaßt die gedachte Vorschrift vielmehr sämmtliche einer Vollstreckung oder Vollziehung zugängliche Schuldtitel (vollstreckbare Schuldtitel im Sinne des § 845 der Civilprozeßordnung), zu denen auch Arrestbefehle zu zählen sind. Vergl. bez. der Arrestbefehle Entsch. des Reichs-Gerichts Bd. 8 S. 433, J. W. Schr. 1894 S. 279, Struckmann-Koch, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Anm. 2 zu § 845, Wilmowski-Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. Anm. 1 zu § 744 ält. Fassung, Sydow-Busch, Civilprozeßordnung § 845 Anm. 1. Auch die Entstehungsgeschichte und die Tendenz der Vorschrift sind nicht für die Annahme zu verwerthen, daß man die Zwangseintragung von Forderungen bis zu 300 Mark nur soweit habe ausschließen wollen, als dem Gläubiger andere Vollziehungsmodilitäten frei blieben. Denn die Kommission des Reichstags hat (zu vergl. Hahn-Mugdan, Mat. Bd. VIII S. 57, § 757b, S. 165 sq., S. 421 bis 427) den im Regierungsentwurfe nicht enthaltenen Abs. 3 des derzeitigen § 866 der Civilprozeßordnung dem Gesetz in der ausdrücklich erklärten Absicht eingefügt, wegen unerheblicher Ansprüche eine unfreiwillige Belastung der Grundbesitzes durch hypothekarische Zwangseintragungen überhaupt auszuschließen. Der vom Beschwerdeführer betonte Umstand, daß Arrestforderungen, welche 300 Mark nicht übersteigen, nach der Auffassung der Vorinstanzen in Grundstücke überhaupt nicht zu vollziehen seien, erweist sich dieser Tendenz des Gesetzes gegenüber als völlig unverwerthbar, — um so mehr, als es systemwidrig erscheinen müßte, wenn die Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urtheils durch Arrest (§ 917 Abs. 1 der Civilprozeßordnung) auf einem Wege erreicht werden könnte, welcher für die Vollstreckung des Urtheils selbst nicht offen steht.

Enthält nach alledem § 866 Abs. 3 Satz 2 der Civilprozeßordnung eine für alle hypothekarischen Zwangseintragungen durch Sicherungshypotheken verwendbare Vorschrift hinsichtlich des Minimalbetrags der einzutragenden Forderung, so ist für Arrestsicherungshypotheken eine Ausnahme zunächst nicht durch den im § 932 Abs. 1 der Civilprozeßordnung enthaltenen Hinweis auf § 923 begründet. Es sollte, wie die Begründung des Entwurfs (Hahn-Mugdan, a. a. O. S. 172 zu § 811) ergiebt, durch jenen Hinweis der Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrests gehemmt oder wieder beseitigt werden kann, zur Eintragung gelangen und damit die Arrestsicherungshypothek zu einer Maximalhypothek in Sinne des § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemacht werden. Dagegen beabsichtigte man keineswegs, durch diesen Hinweis die Arrestsicherungshypotheken der Bestimmung zu entziehen, welche aus wirthschaftspolitischen Gründen hinsichtlich des Forderungsminimalbetrags für hypothekarische Zwangseintragungen erlassen wurde.

Das gleiche Ergebniß gewinnt man, wenn die im § 928 der Civilprozeßordnung enthaltene Regel, daß auf die Arrestvollziehung unbeschadet der in den §§ 931 bis 933 enthaltenen besonderen Bestimmungen die Vorschriften über Zwangsvollstreckung anzuwenden sind, zu Grunde gelegt und sodann ge-

Digitized by Google

prüft wird, ob danach der hier allein in Betracht kommende § 932 die Anwendung des § 866 Abs. 3 Satz 2 auf Arrestsicherungshypotheken nicht gestattet. Die Vorschrift des § 932 Abs. 1, wonach bei der Eintragung solcher Zwangshypotheken der gemäß § 923 festgestellte Geldbetrag als Höchstbetrag zu bezeichnen ist, scheidet nach dem Vorstehenden hier aus. Auch § 932 Abs. 3 ist ohne Interesse. Es kann sich mithin nur darum handeln, ob der Wortlaut des § 932 Abs. 2, welcher die Vorschriften der §§ 867, 868 ausdrücklich für anwendbar erklärt, den § 866 aber nicht erwähnt, dafür spricht, daß § 866 — und insbesondere Abs. 3 desselben — auf Arrestsicherungshypotheken nicht Anwendung finde.

Die Antwort auf diese Frage ist aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu entnehmen. Diese ergiebt, daß § 932 (§ 811 des Entwurfs) im Abs. 1 dem § 866 (§ 757b) Abs. 1 insoweit, als er nicht auf § 923 (§ 803) verwies, von Anfang an im Wesentlichen gleich gelautet hat und deshalb neben der im § 932 (§ 803) Abs. 2 enthaltenen Verweisung auf die §§ 867, 868 (§§ 757c, 757d) eine Bezugnahme auf § 866 (§ 757b) ursprünglich völlig entbehrlich erscheinen mußte. Denn Abs. 3 des § 866, welcher zu einer solchen Verweisung allein Anlaß geben konnte, fehlte im § 757b des Entwurfs. Die nachträgliche Hinzufügung dieses Abs. 3 durch die Kommission (Mugdan-Hahn, a. a. O. S. 427) hätte, da sie den Sachverhalt änderte, an sich wohl Anlaß zu einer Neuredaktion des § 932 (811) Abs. 2 geben können. Eine solche Neuredaktion ist aber sowohl von der Kommission als vom Plenum des Reichstags für entbehrlich erachtet, da § 932 weder der Kommission Anlaß zu Bemerkungen (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 428) noch dem Reichstag Anlaß zu Diskussionen (Hahn-Mugdan, a. a. O. S. 527, 534) gegeben hat. Daraus ist jedoch nur zu entnehmen, daß ein besonderer Hinweis auf § 866 auch nach Hinzufügung des Abs. 3 für das Arrestvollziehungsverfahren entbehrlich erschien, nicht aber zu folgern, daß Abs. 3 Satz 2 des § 866 auf jenes Verfahren nicht anwendbar sei. Denn Letzteres hätte, als dem Entwurfe des Gesetzes und den Tendenzen der Reichstagsmehrheit augenscheinlich zuwiderlaufend, ausdrücklicher Hervorhebung bedurft. Die weitere Beschwerde unterliegt mithin der Zurückweisung auch deshalb, weil für die Zwangseintragung aus Arrestbefehlen Ausnahmen von der Vorschrift des § 866 Abs. 3 Satz 2 der Civilprozeßordnung nicht bestehen.

Eintragung einer Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, auf Antrag des Eigenthümers, ohne daß die Einwilligung des Gläubigers in die Ausschließung nachgewiesen wird.

§ 1116 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 19 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 12. März 1900.

Bd. 1 S. 22.

Am 17. Januar 1900 überreichte der Notar S. dem Amtsgerichte zu B. eine von ihm beglaubigte Erklärung des Beschwerdeführers, in welcher derselbe als eingetragener Eigenthümer des Grundstücks C. weitl. Nr. 82 einem Dritten in Höhe von 2400 Mark eine Darlehnshypothek bestellt und erklärt hat, daß die Ertheilung eines Hypothekenbriefs seinerseits ausgeschlossen

Digitized by Google

werde. Das Amtsgericht beanstandete den gestellten Antrag mittelst Verfügung vom 18. Januar, indem es für die Eintragung der Ausschließung des Hypothekenbriefs den urkundlichen Nachweis der Einwilligung des einzutragenden Gläubigers erforderte und aussprach, daß, falls dieser Nachweis nicht binnen 14 Tagen erbracht werde, die Hypothek unter Ertheilung eines Briefes eingetragen werden würde. Die hiergegen durch den Notar erhobene Beschwerde suchte darzulegen, daß es im Falle des § 1116 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs des Nachweises der erfolgten Einigung der Betheiligten nicht bedürfe, blieb aber erfolglos, weil das Landgericht zu B. der gegentheiligen Ansicht des Grundbuchamts beitrat. Als der landgerichtliche Beschluß beim Amtsgerichte einging, forderte Letzteres die inzwischen an den Antragsteller zurückgelangte Eintragungsbewilligung wieder ein. Der Notar S. entsprach dieser Aufforderung, indem er dem Grundbuchamte mit der Eintragungsbewilligung auch die weitere Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß überreichte, in welcher der Antrag auf Eintragung einer bloßen Buchhypothek ausdrücklich aufrecht erhalten ist. Das Amtsgericht hat daraufhin unter dem 20. Februar 1900 die Eintragung der 2400 Mark als Briefhypothek verfügt und diese Eintragung am 21. desselben Monats verwirklicht. Der Hypothekenbrief ist, soweit die Akten hierüber Aufschluß geben, augenscheinlich dem Eigenthümer übermittelt.

Die weitere Beschwerde erweist sich nach den §§ 15, 78, 80 der Grundbuchordnung als zulässig. Ihr Antrag, die Vorentscheidungen aufzuheben und die Eintragung der Buchhypothek von 2400 Mark anzuordnen, ist aber nach der vorgedachten Sachlage offenbar gegenstandslos und daher unbegründet. Nachdem die Eintragung einer Hypothek von 2400 Mark erfolgt ist, kann aus der vorliegenden Eintragsbewilligung nicht eine nochmalige Eintragung von 2400 Mark verlangt werden, falls nicht die erste Eintragung zur Löschung gelangt. Eine solche Löschung ist aber im Beschwerdewege bezw. ohne Zustimmung des nunmehr eingetragenen Gläubigers nicht zu erreichen, weil die Eintragung, mag sie auch der gesetzlichen Begründung entbehren, ihrem Inhalte nach nicht unzulässig (d. h. nicht allgemein ausgeschlossen) ist, § 71, § 54 Abs. 1 der Grundbuchordnung. Die — überdies nicht beantragte — Eintragung eines Widerspruchs gegen die erfolgte Briefbildung und die entsprechende Fassung des Eintragsvermerks (§ 71 Abs. 2 der Grundbuchordnung) erweist sich gegenüber § 60 Abs. 1 der Grundbuchordnung und § 1117 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als gänzlich überflüssig. Es hat bei der erfolgten Eintragung im Grundbuche mithin solange zu bewenden, bis die Löschung der 2400 Mark oder deren Umwandlung in eine Buchhypothek (§ 1116 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) herbeigeführt werden kann. Zur Hauptsache ist danach die weitere Beschwerde ohne materielles Eingehen auf die Vorentscheidungen als gegenstandslos zurückzuweisen. Dagegen erfordert die Entscheidung des Kostenpunkts eine materielle Prüfung des Sachverhalts schon aus dem Grunde, daß die weitere Beschwerde zur Zeit ihrer Einlegung (§ 80 Abs. 1 der Grundbuchordnung) noch nicht gegenstandslos gewesen ist.

Für diese Prüfung ist nun davon auszugehen, daß die vom Amtsgericht unter stillschweigender Billigung des Landgerichts dem Antragsteller gemachte Androhung, es werde nach Ablauf der gestellten Frist eine Briefhypothek ein-

Digitized by Google

getragen werden, in jedem Falle der gesetzlichen Begründung ermangelt. Es ist hier dem § 18 Abs. 1 der Grundbuchordnung zuwidergehandelt, welcher dem Grundbuchamte wohl die Wahl zwischen Ablehnung eines Eintragungsantrags und Fristbewilligung zur Hebung von Hindernissen läßt, niemals aber dazu führen kann, daß lediglich auf Grund eines Eintragungsantrags etwas Anderes, als beantragt ist, eingetragen werde. Die im § 1116 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Regel vorgesehene Briefbildung kann also als Folge der Eintragung einer Briefhypothek niemals eintreten, wenn der maßgebende Eintragungsantrag und die demselben zu Grunde liegende Bewilligung die Eintragung der Briefausschließung (einer Buchhypothek, § 1116 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) bedingen. Die rechtlichen Folgen der hiernach gesetzwidrig erfolgten Eintragung bedürfen hier keiner weiteren Erörterung, wohl aber ist hervorzuheben, daß die vom Beschwerdeführer beantragte Eintragung überhaupt nicht hätte beanstandet werden sollen. Denn es ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, daß für die Eintragung einer Buchhypothek (die Ausschließung der Briefertheilung bei der Eintragung der Hypothek) vom Grundbuchamte mehr als die Eintragungsbewilligung und bezw. der Antrag des eingetragenen Eigenthümers nicht gefordert werden darf. § 1116 Abs. 2 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfordert allerdings für alle Fälle der Briefausschließung — (die ursprüngliche und nachträgliche Briefausschließung) — zur Rechtswirksamkeit neben der Eintragung die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers. Diese Einigung wird, wenn sie formlos erklärt ist, durch die Eintragung wirksam (§ 873 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), kann aber als ein rein materielles Erforderniß des Rechtserwerbs vom Grundbuchrichter nicht in der Art zur Voraussetzung der Eintragung gemacht werden, daß sie in urkundlich beweisender Form oder überhaupt nachgewiesen werden müßte. Maßgebend ist nach dieser Richtung die Vorschrift des § 19 der Grundbuchordnung, nach welcher die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Dieser Satz erleidet, was den Nachweis für die der Bewilligung zu Grunde liegenden Vereinbarungen (die Einigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs) anlangt, eine Einschränkung nur hinsichtlich der hier nicht interessirenden Fälle der §§ 925, 1015, 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (zu vergl. § 20 der Grundbuchordnung). Dagegen hat in allen übrigen Fällen der Grundbuchrichter nicht auf den Nachweis der Einigung, sondern darauf zu sehen, ob Jeder, dessen Recht durch die bewilligten Eintragung berührt wird, derselben in der vorgeschriebenen Form (§ 29 der Grundbuchordnung) zugestimmt hat, wobei noch erleichternde Bestimmungen (§§ 22 bis 25 der Grundbuchordnung) in Betracht kommen. Durch die Eintragung im Sinne des § 19 der Grundbuchordnung betroffen werden im Uebrigen nur dingliche Ansprüche an Grundstücken, welche aus dem Grundbuch oder dem Inhalte der Akten hervorgehen, und das Grundstückseigenthum. Einen solchen Anspruch aber besitzt derjenige, zu dessen Gunsten die Eintragung einer Hypothek vom Eigenthümer bewilligt wird, bis zur erfolgten Eintragung noch nicht — er ist nur im Sinne des § 13 Abs. 2 der Grundbuchordnung antragsberechtigt aus der von dem Berechtigten erklärten Eintragungsbewilligung. Wenn sich das Landgericht für seine Annahme, daß für die Briefausschließung die Zustimmung des einzutragenden Gläubigers erforderlich sei, auf Biermann, Sachenrecht § 1116 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Anm. 2b, und Jastrow, Form. Buch II S. 182, Anm. 3, beruft,

Digitized by Google

so kann der Auffassung dieser Schriftsteller nicht beigetreten werden. Dieselben unterscheiden nicht, wie dies nach dem Vorstehenden geboten ist, den im § 1116 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs behandelten Fall der nachträglichen Briefausschließung von der im § 1116 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berührten Eintragung einer Buchhypothek. Im erstgedachten Falle ist der eingetragene Gläubiger, selbst wenn ihm der Brief vom Eigenthümer noch nicht eingehändigt sein sollte (§ 1117 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), der erfolgten Eintragung seines dinglichen Rechts wegen gemäß § 19 der Grundbuchordnung zuzuziehen, — im letzteren Falle hat der Gläubiger bis zur erfolgten Eintragung einen dinglichen Anspruch am Grundstück, ein Recht, welches durch die Eintragung im Sinne des § 19 der Grundbuchordnung betroffen werden könnte, überhaupt noch nicht. Dem entspricht es, daß die amtliche Begründung zum Entwurfe der Grundbuchordnung (II. Abschnitt unter Eintragungsbewilligung) die Zustimmung des eingetragenen Gläubigers zu allen Rechtsänderungen, insbesondere zur Verwandlung einer Briefhypothek in eine Buchhypothek, erfordert. Denn hier handelt es sich um einen bestehenden dinglichen Anspruch am Grundstücke, während ein solcher nicht vorliegt, wenn eine Hypothek unter Ausschließung des Hypothekenbriefs erst eingetragen werden soll.

Die Eintragung der bewilligten Buchhypothek von 2400 Mark hätte nach alledem auf Grund der beigebrachten Urkunde im vorliegenden Falle bewirkt werden müssen.

Eintragung obligatorischer Ansprüche, die nicht auf die Einräumung eines vom Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannten dinglichen Rechtes gerichtet sind, in das Grundbuch. Begriff der Grunddienstbarkeit und der Reallast.

§§ 1105, 1018 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 12. März 1900.

Bd. 1 S. 25.

In einem notariell beglaubigten Vertrage vom 25. Januar 1900 hat der Eigenthümer des im Grundbuche von H. Bd. 21 Bl. 825 verzeichneten Grundstücks, Fabrikbesitzer G. M. erklärt, daß das Gesims des auf dem Grundstück errichteten Wohnhauses 20 cm. weit in die Luftsäule des benachbarten, im Grundbuche von H.-B. Bd. III Bl. 87 verzeichneten, dem Pferdehändler L. O. gehörigen Grundstücks hineinrage, und anerkannt, daß er und seine Rechtsnachfolger im Besitze des Grundstücks verpflichtet seien, auf Verlangen des jeweiligen Eigenthümers des Nachbargrundstücks die Gesimstheile bis zur Grenze auf seine, bezw. der Rechtsnachfolger, Kosten beseitigen zu lassen, wenn der Eigenthümer des Nachbargrundstücks auf diesem Bauten oder bauliche Anlagen zur Ausführung bringe, die die Beseitigung der Gesimse erforderlich machten. Er hat ferner beantragt, in Abth. II seines Grundstücks einen dieser Verpflichtung entsprechenden Vermerk im Grundbuch einzutragen. Das Amtsgericht zu H. hat diesen Antrag durch Verfügung vom 29. Jan. 1900 abgewiesen, weil aus dem Vertrage für den Berechtigten kein dingliches Recht entstanden sei und persönliche Verpflichtungen nicht in das Grundbuch ein-

Digitized by Google

getragen werden könnten. Hiergegen hat der Pferdehändler O. Beschwerde eingelegt.

Das Landgericht zu H. hat die Beschwerde durch Beschluß vom 21. Febr. 1900 zurückgewiesen, da in Abtheilung II des Grundbuchs nach § 11 der preußischen Grundbuchordnung nur dauernde Lasten und wiederkehrende Leistungen sowie Beschränkungen des Eigenthums und des Verfügungsrechts des Eigenthümers eingetragen werden könnten. Die von O. gegen diesen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht zurückgewiesen, indem es ausführt:

Zu Unrecht stützt sich das Landgericht auf den § 11 der preußischen Grundbuchordnung; denn es handelt sich im gegenwärtigen Falle um einen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossenen Vertrag und einen unter dieser Herrschaft gestellten Eintragungsantrag. Es kann also nicht das Recht der preußischen Grundbuchordnung, sondern nur das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Reichsgrundbuchordnung zur Anwendung kommen. Gerade auf Grund dieser Gesetze aber ist die Eintragung des begehrten Rechtes im Grundbuch unstatthaft. Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 29. März 1897 (Jahrbuch Bd. 17 S. 66) sich für den Geltungsbereich des Eigenthumserwerbsgesetzes für die Eintragungsfähigkeit persönlicher Rechte auf Grundstücke ausgesprochen. Es ist dies aus der allgemeinen Natur der in jenem Gesetze zugelassenen Vormerkungen gefolgert worden. Dies kann für das gegenwärtige Recht auf Geltung keinen Anspruch mehr machen. Nach dem preußischen Allgemeinen Landrechte konnte jedes persönliche Recht, welches sich auf eine bestimmte Sache bezog, durch Eintragung in das Grundbuch dinglich werden. Dieser Standpunkt ist von der neueren Wissenschaft, welche die Lehre vom „Rechte zur Sache", das durch Eintragung zu einem „Rechte auf die Sache" wurde, verworfen hat, aufgegeben worden. Die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. III S. 3) führen dem gegenüber aus, daß das Sachenrecht, um seine Selbständigkeit zu wahren, die Erwerbung der dinglichen Rechte nach Gesichtspunkten ordnen müsse, die auf *seinem* Gebiete liegen. Sie wollen es den Betheiligten nicht freigestellt wissen, jedem beliebigen Rechte, welches sich auf eine Sache bezieht, den Charakter der dinglichen zu verleihen. Während für das Obligationenrecht der Grundsatz der Vertragsfreiheit herrschen soll, soll nach den Motiven im Sachenrechte der umgekehrte Grundsatz gelten, daß die Betheiligten nur solche Rechte begründen können, deren Begründung das Gesetz zuläßt; die Zahl der dinglichen Rechte soll daher nothwendig eine geschlossene sein. Dieserhalb hat der erste Entwurf (§ 844) denn auch nur Vormerkungen zum Schutze bestehender dinglicher Rechte an Grundstücken zugelassen. Die Rechte an Sachen, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch an Grundstücken außer dem Eigenthume zulässig sind, sind das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeiten und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypothek, die Grundschuld und die Rentenschuld. Das Prinzip des ersten Entwurfs bezüglich der geschlossenen Zahl von Rechten an Sachen ist allerdings von der zweiten Kommission und demnächst vom Bürgerlichen Gesetzbuche durch Zulassung weiterer Vormerkungen durchbrochen worden (vergl. Dernburg, Sachenrecht S. 149 und 452). Es sind auch Vormerkungen zur Sicherung obligatorischer Ansprüche auf Einräumung oder Beseitigung eines dinglichen Rechtes zugelassen worden. Der § 883

Digitized by Google

des Bürgerlichen Gesetzbuchs schreibt vor, daß zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden kann. Immer aber muß es sich bei diesen Vormerkungen um einen Anspruch auf ein Recht an einem Grundstücke handeln, d. h. ein Recht, welches das Bürgerliche Gesetzbuch als ein solches anerkennt. Es muß ein in Zukunft zur Entstehung gelangendes dingliches Recht, auf welches zur Zeit ein obligatorischer Anspruch besteht, gesichert werden. Nicht jedes obligatorische Recht kann daher zur Eintragung gelangen und dadurch dingliche Sicherheit erlangen, sondern nur ein solches auf Einräumung eines im Gesetzbuch anerkannten dinglichen Rechtes.

Dem entsprechend erklären auch Willenbücher (Reichsgrundbuchordnung A. 1 zu § 13) und Boehm (Reichsgrundbuchrecht S. 375) als eintragungsfähig, abgesehen von den Uebergangsbestimmungen und den den landesgesetzlichen Vorschriften vorbehaltenen Rechtseinrichtungen, nur Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld. Ebenso nimmt Cosack (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Band S. 5) an, daß die Zahl der dinglichen Rechte und der Inhalt eines jeden von ihnen ein für alle Mal zwingend festgestellt ist und die Betheiligten weder ein dingliches Recht begründen können, welches das Gesetz nicht ausdrücklich zuläßt, noch den Inhalt eines der zugelassenen Rechte anders bestimmen können, als das Gesetz ausdrücklich gestattet.

Der Beschwerdeführer sucht nun darzulegen, daß das von ihm begehrte Recht eine Grunddienstbarkeit im Sinne des § 1018 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei, weil durch den Vertrag eine Verpflichtung zu Lasten des jeweiligen Eigenthümers des M.'schen Grundstücks begründet sei. Auch dies ist nicht zutreffend. Nach § 1018 a. a. O. kann ein Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt. Diese Voraussetzungen liegen bei dem hier begründeten Rechte nicht vor. Es ist nicht bedungen, daß der Beschwerdeführer das M.'sche Grundstück benutzen darf, noch daß auf demselben irgend welche Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, noch daß der Verpflichtete ein aus dem Eigenthum an seinem Grundstück an sich folgendes Recht nicht ausüben dürfe. Der Verpflichtete soll vielmehr eintretenden Falles eine bestimmte Handlung vornehmen. Diese Verpflichtung aber stellt sich nicht als eine Grunddienstbarkeit dar. Der römisch-rechtliche Satz „servitus in faciendo consistere nequit" gilt auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; ein Thun zu Gunsten des Berechtigten kann den wesentlichen Inhalt einer Grunddienstbarkeit nicht bilden (Dernburg, Sachenrecht S. 464). Der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks kann jetzt zwar mit der Verpflichtung zu einem Thun belastet werden; eine derartige Belastung ist eine Reallast. Aber auch als solche kann die hier begründete Verpflichtung nicht angesehen werden, weil nach der Begriffsbestimmung des § 1105 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Reallast nur

Digitized by Google

vorliegt, wenn wiederkehrende Leistungen aus dem verpflichteten Grundstücke zu entrichten sind. Hier steht dagegen nur eine einmalige Leistung in Frage. Es bleibt deshalb dabei, daß ein rein obligatorischer Anspruch auf Leistung vorliegt, und ein solcher kann nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Eintragung im Grundbuche nicht sichergestellt werden. In das Grundbuch, und zwar in die zweite Abtheilung desselben, sind nun allerdings außer den das Grundstück belastenden Rechten nach der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (Justiz-Ministerial-Bl. 1899 S. 349) auch die Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers einzutragen. Eine solche Verfügungsbeschränkung liegt hier aber auch nicht vor; denn unter diesen Beschränkungen sind nur solche über das Recht des Eigenthümers zu verstehen, Beschränkungen, die diesen in einer rechtlichen Verfügung über das Grundstück in gewisser Weise hindern, wie die Fideikommißeigenschaft des Grundstücks, das Recht eines Nacherben u. s. w., wie solche im § 11 Nr. 2 der Allgemeinen Verfügung aufgezählt sind. Nicht darunter fallen aber die Beschränkungen in thatsächlicher Beziehung. Und nur um eine thatsächliche Beschränkung handelt es sich hier, wenn der Eigenthümer verpflichtet sein soll, einen Theil des auf seinem Grundstück erbauten Hauses auf Verlangen zu entfernen.

Nach § 914 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann derjenige, auf dessen Grundstück von einem Anderen hinübergebaut ist und dem dieserhalb das Recht auf eine Rente zusteht, auf diese Rente verzichten, und dieser Verzicht ist eintragungsbedürftig. Ob der Beschwerdeführer berechtigt wäre, wenn er in dem geschlossenen Vertrage gleichzeitig auf die ihm nach § 912 a. a. O. zustehende Rente verzichtet hätte, die Eintragung des Verzichts in Verbindung mit dem ihm dafür zugesicherten Rechte zu verlangen, kann hier dahingestellt bleiben, da der Verzicht nicht erklärt ist.

Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs bei einem Erwerb im Wege der Arrestvollziehung.

§ 892 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek auf den Antheil eines Miterben vor erfolgter Auseinandersetzung.

§ 2033 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 864 Abs. 2, § 932 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 12. März 1900.

Bd. 1 S. 29.

Als Eigenthümer des im Grundbuche von O. Bd. I Artikel 27 verzeichneten Grundstücks sind bei der Anlegung des Grundbuchs im Jahre 1892 30 Personen, unter ihnen der Gerber S. in W., eingetragen. Die Grundakten ergeben, daß bei der Anlegung des Grundbuchblatts als Eigenthümerin des Grundstücks die verehelichte Rentner S., Henriette geb. C. ermittelt ist, die aber zur Zeit der Verhandlungen bereits gestorben war. Sie hat ein Testament hinterlassen, in welchem sie bestimmt hat, daß nach dem Tode ihres Ehemanns sich ihre Geschwister in das Immobiliar-Vermögen in der

Digitized by Google

Art theilen sollen, daß ihr Halbbruder E. C. einen näher beschriebenen halben Morgen Ackerland, das übrige Immobiliar-Vermögen aber ihre drei Geschwister W. C., Margarethe S. geb. C. und Wilhelmine R. geb. C. zu gleichen Theilen erben sollen. Von diesen Geschwistern ist keines mehr am Leben. Das Amtsgericht hat die Erben, bezw. Erbeserben derselben ermittelt, deren Erbfolge zum Theile auf Testament, zum größeren Theile aber auf dem Gesetze beruht, und hat diese Erben und Erbeserben im Grundbuch eingetragen, ohne daß zuvor eine Erbtheilung stattgefunden hätte. Der Gerber E. S. ist insbesondere ein Sohn der Margarethe S. geb. C. und gesetzlicher Erbe derselben in Gemeinschaft mit vier Geschwistern geworden, von denen drei bereits wieder verstorben sind. Am 6. Februar 1900 überreichte nun der Handelsmann M. S. dem Amtsgerichte zu O. einen Arrestbefehl des Landgerichts zu D. vom 31. Januar 1900 gegen den E. S. mit dem Antrag, auf Grund desselben gemäß den §§ 928, 932, 867 der Civilprozeßordnung eine Sicherungshypothek in Höhe von 830 Mark nebst den Kosten der Eintragung auf den dem Schuldner zustehenden Antheil an dem im Grundbuche von O. Band I Artikel 27 verzeichneten Grundstück einzutragen. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung aber durch Beschluß vom 7. Februar 1900 ab, weil der Schuldner zusammen mit 29 anderen Personen als Eigenthümer des Grundstücks ohne Angabe von Bruchtheilen eingetragen, eine Eintragung einer Hypothek aber nur auf einem Bruchtheil eines Grundstücks zulässig sei.

Die hiergegen von dem Handelsmanne S. eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zu D. durch Beschluß vom 16. Februar 1900 zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt, indem es ausführt:

Mit Recht hat das Landgericht nicht nur den Inhalt des Grundbuchs, sondern auch den der Grundakten bei Prüfung der Frage berücksichtigt, ob die im Grundbuch eingetragenen Miteigenthümer solche im Sinne des § 1008 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind oder ob ihr Eigenthum auf Erbrecht beruht und eine noch ungetheilte Erbschaft vorliegt. Es kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 892 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Grundbuchrichter bei Eintragungs-Anträgen, die auf Rechtsgeschäften beruhen, nicht berechtigt ist, andere als die im Grundbuch eingetragenen Thatsachen zu berücksichtigen, oder ob er, wie nach bisherigem Rechte das Kammergericht annahm, berechtigt und verpflichtet ist, auch solche ihm amtlich bekannt gewordenen Thatsachen, die einer beantragten Eintragung hindernd im Wege stehen, zu beachten. Denn jedenfalls schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht denjenigen, der im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ein Recht an einem Grundstück erwerben will. Während der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch im § 837 den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auf den sich in dieser Weise vollziehenden Rechtserwerb ausdehnen wollte, hat die zweite Kommission (Spahn'sche Protokolle Bd. III S. 78, auch Dernburg, Sachenrecht S. 136) den öffentlichen Glauben zu Gunsten des Erwerbes durch Rechtsgeschäfte anerkannt. Und dem ist das Bürgerliche Gesetzbuch im § 892 gefolgt. Der Beschwerdeführer, der im Wege der Arrestvollziehung den Erwerb eines Rechtes erstrebt, wird deshalb durch die ohne Angabe des Erwerbsgrundes erfolgte

Digitized by Google

Eintragung der Eigenthümer im Grundbuche nicht geschützt. Das Landgericht hat deshalb mit Recht aus den Grundakten die Thatsache, daß die Eigenthümer des Grundstücks dasselbe auf Grund Erbrechts besitzen, festgestellt. Der Beschwerdeführer wendet sich nun gegen diese Feststellung mit der Behauptung, daß eine Erbengemeinschaft um deswillen nicht bestehe, weil seinem Schuldner das Grundstück durch Legat vermacht sei. Dieser Einwand ist indessen unzutreffend. Begründet werden soll er anscheinend damit, daß in dem Testamente der Frau S. geb. C. das Immobiliar-Eigenthum ihren Geschwistern als Legat ausgesetzt worden ist. Nach dem Inhalte des Testaments, welches das Landgericht, soweit ersichtlich, ohne Rechtsirrthum und deshalb das Gericht der weiteren Beschwerde bindend (§ 27 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) ausgelegt hat, sind die Geschwister der Frau S. aber als ihre Erben und nicht als ihre Legatare anzusehen, da ihnen nicht bestimmte Theile der Erbschaft vermacht sind, sondern die ganze Immobiliarmasse als Inbegriff zugewiesen ist. Aber selbst wenn das Testament im entgegengesetzten Sinne zu interpretiren wäre, könnte eine andere Beurtheilung um deswillen nicht eintreten, weil die durch das Testament Bedachten, wie erwähnt, sämmtlich nicht mehr am Leben, sondern ihrerseits wieder von anderen Erben und Erbeserben beerbt sind. Und der Schuldner des Beschwerdeführers insbesondere ist gesetzlicher Erbe seiner Mutter, einer der ursprünglich Bedachten, mit anderen Geschwistern zusammen geworden. Unter diesen aber hat eine Theilung der Erbschaft noch nicht stattgehabt; wenigstens ist dies nicht behauptet und jedenfalls grundbuchlich nicht zum Ausdrucke gebracht und deshalb besteht die Erbengemeinschaft unter ihnen, wie dies vom Landgerichte festgestellt ist, fort.

Der Antrag des Beschwerdeführers wäre hiernach nur dann begründet, wenn auf den Antheil eines Miterben an einem Grundstück eine Hypothek im Grundbuch eingetragen werden könnte. Die Zulässigkeit dieser Eintragung aber ist zu verneinen, und zwar auf Grund der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das Landgericht gelangt zur Verneinung auf Grund der Vorschriften des bisherigen Rechtes. Dies kann indessen hier nicht zur Anwendung kommen, soweit die Eintragung im Grundbuch in Frage steht. Unbedenklich soll freilich nach der Vorschrift des Artikel 181 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche das zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs an einer Sache Mehreren nicht nach Bruchtheilen zustehende Eigenthum bestehen bleiben und es sollen nach Artikel 213 für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem gedachten Zeitpunkte gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Diese Vorschriften regeln aber nicht die Frage, welche Rechte im Grundbuch eingetragen werden dürfen und können. Das materielle Erb- und Eigenthumsrecht bleibt allein nach bisherigem Rechte zu beurtheilen. Der Erwerb und Verlust des Eigenthums aber sowie die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechtes an einem Grundstück erfolgt gemäß Artikel 189 nach den bisherigen Gesetzen nur so lange, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Nach Artikel 186 wird der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Die Königliche Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899 (Gesetz-Samml. S. 519), welche

Digitized by Google

auf Grund dieses Artikel 186 ergangen ist, bestimmt nun in Artikel 4, daß in den Landestheilen, in welchen die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 durch besondere Gesetze eingeführt ist, das Grundbuch mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs als angelegt anzusehen ist in denjenigen Grundbuch- und Anlegungsbezirken, in Ansehung deren vor jenem Zeitpunkte durch das Amtsblatt bekannt gemacht ist, daß das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Der Justizminister hat am 25. Januar 1900 (Gesetz-Samml. S. 19) diejenigen Bezirke bekannt gemacht, für welche das Grundbuch nach Artikel 4 der Verordnung vom 13. November 1899 seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist, und zu diesen Bezirken gehört (S. 29) der Bezirk O. im gleichnamigen Amtsgerichtsbezirke. Hiernach richtet sich die Frage der Belastungsfähigkeit der in diesem Bezirke belegenen Grundstücke lediglich nach den Vorschriften des neuen Rechtes.

Das Kammergericht hat in dem Beschlusse vom 6. Mai 1895 (Jahrbuch Bd. 15 S. 123) in Uebereinstimmung mit dem früheren Obertribunal (Entsch. Bd. 47 S. 151, Striethorst Bd. 47 S. 203) und dem Reichsgericht (Entsch. Bd. 16 S. 254, Bd. 36 S. 319) für das bisherige Recht sich ausdrücklich für die Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek auf den Antheil eines Miterben bei ungetheilter Erbschaft ausgesprochen. Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann diese Ansicht, die unter Bezugnahme auf jenen Beschluß des Kammergerichts noch von Willenbücher (Reichs-Grundbuchordnung S. 10) und von Boehm (Reichs-Grundbuchrecht S. 153) vertreten wird, nicht aufrecht erhalten werden. Wenn bisher die Gerichte sich für die Zulassung einer solchen Eintragung ausgesprochen haben, so ist dies stets mit der Maßgabe geschehen, daß die Verfügung über den Antheil an dem Nachlaßgrundstück eine bedingte Wirkung habe, so nämlich, daß die Verfügung dasjenige ergreift, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung von der betreffenden Sache zufällt, während bis zur Auseinandersetzung ihre Wirkung suspendirt bleibt. Eine derart bedingte Verfügung über ein Grundstück kennt das Bürgerliche Gesetzbuch aber nicht. Es schreibt im § 2033 Abs. 2 ausdrücklich vor, daß über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen ein Miterbe nicht verfügen kann. Während der Abs. 1 dem Miterben die Verfügung über seinen Antheil am Nachlasse gestattet, ist sie ihm bezüglich des Antheils an den einzelnen Nachlaßgegenständen versagt. Daraus dürfte mit Sicherheit der Wille des Gesetzgebers erkennbar sein, daß der Miterbe in keiner Weise, also auch nicht mit bedingter Wirkung, über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen soll verfügen können. Zutreffend wird auch von Planck (Kommentar A. 5 zu § 2033) hervorgehoben, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199) ein Bruchtheil eines Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht, einer Reallast, einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nur belastet werden kann, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht, und daß diese Regelung im Interesse der Einfachheit der Buchführung und der Zwangsversteigerung getroffen ist. Zu einem Bruchtheile besitzt der Miterbe einer ungetheilten Erbschaft aber das zum Nachlasse gehörige Grundstück nicht; er hat noch kein Quotenanrecht an demselben, sondern nur an dem gesammten Nachlaß (Endemann III § 109 A. 9). Dieserhalb beruft sich der Beschwerdeführer auch mit Unrecht auf die Vorschrift des § 742 des

Digitized by Google

Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welcher im Zweifel den Theilhabern an einer Gemeinschaft gleiche Antheile zustehen. Kann diese Vorschrift überhaupt auf das Recht der Miterben Anwendung finden, so können ihnen doch nur an dem ganzen Nachlaß im Zweifel gleiche Antheile zustehen; an dem einzelnen zum Nachlasse gehörigen Grundstücke stehen den Miterben bis zur Theilung überhaupt noch keine Quotenantheile zu. Dieserhalb sind sie nicht Eigenthümer zu Bruchtheilen und können deshalb nach den angezogenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre Antheile auch nicht belasten. Das, was im Bürgerlichen Gesetzbuch aber bezüglich der freiwilligen Belastung der Grundstücke vorgeschrieben ist, ist durch die Civilprozeßordnung ausgedehnt worden auf die Belastung im Wege der Zwangsvollstreckung. Der § 864 Abs. 2 schreibt vor, daß die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks nur zulässig ist, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht oder wenn sich der Anspruch des Gläubigers auf ein Recht gründet, mit welchem der Bruchtheil als solcher belastet ist. Und § 859 Abs. 2 ordnet an, daß der Antheil eines Miterben am Nachlasse, nicht aber der Antheil des Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen der Pfändung unterworfen ist. Hiernach ist der Grundbuchrichter nicht befugt, eine Sicherungshypothek auf Grund eines Arrestbefehls auf den Antheil eines Miterben an einem Nachlaßgrundstück im Grundbuch einzutragen (vergl. auch Koellner, Uebergang des pr. Praktikers in das deutsche Grundbuchrecht S. 87).

Die weitere Beschwerde mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek für eine den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigende Forderung, die als Nebenforderung einer bereits früher eingetragenen, jenen Betrag übersteigenden Forderung geltend gemacht wird.

§ 4 Abs. 1, § 866 Abs. 3 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 26. März 1900.

Bd. 1 S. 33.

Mittelst Antrags vom 17. Januar 1900 beantragte der Kaufmann P. auf Grund eines Wechselurtheils des Landgerichts zu D. vom 9. Januar 1900 auf dem dem Schuldner, Eigenthümer G. B. gehörigen Grundstück eine Sicherungshypothek in Höhe von 1960 Mark nebst Zinsen, 7,10 Mark Protestkosten, 11,05 Mark Anwaltsgebühren und 5,60 Mark Eintragungskosten einzutragen. Diesem Antrag ist durch Verfügung vom 20. Januar entsprochen. Mittelst Schriftsatzes vom 25. Januar beantragte der Gläubiger darauf, aus dem vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusse des Landgerichts eine Sicherungshypothek in Höhe von 38,60 Mark auf demselben Grundstück einzutragen, indem er bemerkte, daß es sich hierbei um Kosten der obengedachten Hauptforderung handle.

Das Amtsgericht lehnte diese Eintragung durch Verfügung vom 27. Januar 1900 ab.

Das Landgericht zu D. hat die Beschwerde durch Beschluß vom 9. Februar 1900 zurückgewiesen.

Digitized by Google

Die gegen diesen Beschluß von P. eingelegte weitere Beschwerde ist von dem Kammergerichte nicht für begründet erachtet worden aus folgenden Gründen:

Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß nach den §§ 866, 4 der Civilprozeßordnung Kostenansprüche als Nebenforderungen gelten sollen. Daraus, wie aus dem im § 866 ebenfalls zur entsprechenden Anwendung angezogenen § 5, folgt aber nichts für die hier begehrte Zulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek von 38,60 Mark. Es mag auch der Ausführung der Beschwerde zuzustimmen sein, daß die Kostenforderung ihren Charakter als Nebenforderung nicht dadurch verloren hat, daß sie nicht zusammen mit der Hauptforderung, sondern selbständig zur Eintragung gebracht werden soll. Jedenfalls aber beantragt der Beschwerdeführer die selbständige Eintragung der Kostenforderung; er verlangt für sie die Bildung einer besonderen Sicherungshypothek an der zur Zeit ersten freien Stelle im Grundbuche. Und diese Eintragung läßt der § 866 der Civilprozeßordnung nicht zu, gleichgültig, ob eine Haupt- oder Nebenforderung in Frage steht. Denn es ist ausdrücklich dort vorgeschrieben, daß eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung eingetragen werden darf. Zutreffend führt das Landgericht als Grund dieser Vorschrift an, es habe durch Verhütung so geringfügiger Hypotheken die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs bewahrt bleiben sollen. Dem Zwecke des Gesetzes würde nicht entsprochen werden, wollte man die Eintragung der hier in Rede stehenden Hypothek zulassen, weil es sich nur um eine Nebenforderung zu der bereits an früherer Stelle eingetragenen Hauptforderung handelt. Der Umstand, daß der Gläubiger erst nach Eintragung der Hauptforderung in den Besitz des vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses gelangt ist, kann selbstredend keinen Grund dafür abgeben, die Eintragung der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift gegenüber zuzulassen. Der Beschwerdeführer mußte mit dem Antrag auf Eintragung der Hauptforderung warten, bis er in Besitz des Kostenfestsetzungsbeschlusses gelangt war, oder er mußte auf Eintragung der aus diesem Beschlusse sich ergebenden Forderung verzichten.

Wirksamkeit der in das Grundbuch eingetragenen Erklärung, durch welche der Eigenthümer auf das Recht verzichtet, einer Kündigung oder Mahnung des Hypothekengläubigers dann zu widersprechen, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Abtretungserklärungen vorlegt.

§ 1160 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 2. April 1900.

Bd. 1 S. 34.

Der Eigenthümer des im Grundbuche des Amtsgerichts I von den Umgebungen B.'s Bd. 54 Bl. Nr. 2535 verzeichneten Grundstücks, Kaufmann B. B. zu B. hat 2 auf dem Grundstück eingetragene Hypothekenkapitalien von 165 000 und 15 000 Mark, die er selbst früher erworben hatte, in der von dem Notar Dr. J. K. aufgenommenen Verhandlung vom 21. Dez. 1899 unter Festsetzung neuer Zins-, Zahlungs- und Kündigungsbestimmungen an den

Digitized by Google

Ingenieur J. W. O. N. zu B. abgetreten. In der Abtretungsurkunde ist insbesondere unter Nr. 6 bestimmt:

> Ich verzichte für mich und meine Besitz- und Rechtsnachfolger auf das Recht, einer Kündigung der Kapitalien oder einer Mahnung wegen derselben aus dem Grunde zu widersprechen, daß mit derselben nicht zugleich die Hypothekenbriefe oder etwaige Abtretungsurkunden vorgelegt werden.

Auf den von dem vorbezeichneten Notar gestellten, am 13. Januar 1900 bei den Grundakten eingegangenen Antrag hat das Amtsgerichts I zu B. die Umschreibung der abgetretenen Posten bewirkt, die Eintragung der unter Nr. 6 der Abtretungsurkunde getroffenen Bestimmung indessen durch Verfügung vom 13. Januar 1900 mit der Begründung abgelehnt, daß die Rechtsnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Hypothek, wie die auf dem Gebiete des Sachenrechts überhaupt, nicht dispositiver Natur seien und deshalb die Wirksamkeit der dem Eigenthümer gegenüber erfolgenden Kündigung oder Mahnung nicht von anderen als den im § 1160 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angegebenen Voraussetzungen abhängig gemacht werden könne.

Die gegen die amtsgerichtliche Entscheidung erhobene Beschwerde hat das Landgericht I zu B. durch Beschluß vom 13. Februar 1900 zurückgewiesen, indem es sich der Auffassung des Amtsgerichts anschloß.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der bezeichneten Beschlüsse die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Es kommt lediglich darauf an, ob die Vorschrift des § 1160 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwingender oder dispositiver Natur ist. Da dieselbe sich ihrem Wortlaute nach weder als zwingende noch als dispositive bezeichnet, so ist ihre Bedeutung nach ihrer Natur und nach dem Zusammenhang im Wege der Auslegung zu ermitteln (Planck, Kommentar zum B.G.B. I S. 21/22).

Nachdem im Abs. 1 des § 1160 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt ist, daß der Geltendmachung einer Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist (Briefhypothek), widersprochen werden kann, wenn der Gläubiger nicht den Brief und die etwa noch zu seiner Legitimation erforderlichen Abtretungs- bezw. Ueberweisungsurkunden vorlegt, besagt Abs. 2:

> Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Gemäß Artikel 33 § 1 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden diese sowie die sonstigen über Briefhypotheken im Bürgerlichen Gesetzbuche gegebenen Bestimmungen auf die in Frage kommenden Hypotheken, über welche bereits vor dem 1. Januar 1900 Hypothekenbriefe gebildet sind, Anwendung.

Bei der Briefhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist das hypothekarische Recht in eine innige Verbindung mit dem Briefe gebracht worden, und zwar in dem Maße, daß der Brief Aehnlichkeit mit dem Orderpapiere, namentlich mit dem Wechsel, erlangt hat. (Motive zu dem I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. III S. 617.) Demgemäß ist die Entstehung (§ 1117),

Digitized by Google

die Uebertragung (§ 1154) und die Verpfändung (§ 1274) von der Uebergabe des Briefes abhängig. Im Einklange mit der rechtlichen Natur der Briefhypothek steht auch die für die Geltendmachung derselben im § 1160 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs getroffene Bestimmung. Alle diese sich aus dem Wesen der Briefhypothek ergebenden Vorschriften sind zweifellos als zwingende, der rechtsgeschäftlichen Abänderung unzugängliche zu erachten. Dasselbe ist indessen hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Bestimmung des § 1160 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht anzunehmen.

Es könnte diese Vorschrift als zwingende nur dann erachtet werden, wenn auch sie mit dem Wesen der Briefhypothek in untrennbarem Zusammenhange stände. Das ist aber nicht der Fall. Die rechtliche Natur der Briefhypothek erfordert an sich keineswegs, daß auch schon zur rechtswirksamen Kündigung oder Mahnung der Brief und die etwa sonst noch zur Legitimation des Gläubigers erforderlichen Urkunden vorgelegt werden. In der That hat denn auch das Gesetz keineswegs schlechthin die Wirksamkeit der Kündigung oder Mahnung von der Vorlegung der betreffenden Urkunden abhängig gemacht, vielmehr dem Eigenthümer nur die Befugniß gegeben, die ohne Vorlegung der Urkunden erfolgende Kündigung oder Mahnung unverzüglich zurückzuweisen. Es ist nach der Bestimmung die ohne Vorlegung der Urkunden erfolgte Kündigung oder Mahnung wirksam, wenn sie nicht unverzüglich zurückgewiesen wird. Das Gesetz selbst giebt damit deutlich zu erkennen, daß hinsichtlich der Mahnung oder Kündigung die Vorlegung der Urkunden nicht für derart mit dem Wesen der Briefhypothek im Zusammenhange stehend zu erachten ist, daß auf die Vorlegung nicht wirksam verzichtet werden könnte. Die Auffassung, daß § 1160 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine zwingende Rechtsnorm enthält, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung bestätigt. Wie bereits bemerkt, ist die Vorschrift des § 1160 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als eine das Wesen der Briefhypothek berührende und demgemäß zwingende anzusehen. Wie sich aber aus den Motiven zu dem I. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (S. 617, 757, 758) ergiebt, ist beabsichtigt worden, die Kündigung und Mahnung bei der Briefhypothek gerade abweichend von der Bestimmung über die Geltendmachung zu regeln. Diese gesetzgeberische Absicht ist dann auch durch die Fassung des § 1160 Abs. 1, 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwirklicht worden. (Vergl. übrigens auch Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 657—663.) Da es sich im § 1160 Abs. 2 um keine zwingende Vorschrift handelt, so ist eine abweichende rechtsgeschäftliche Regelung zulässig und es steht auch nichts im Wege, daß diese Regelung durch Eintragung Wirksamkeit für und gegen Dritte erlangt.

Erforderniß staatlicher Genehmigung für die Ausgabe eines Grundschuldbriefs auf den Inhaber.

§ 795 Abs. 1, § 1195 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 2. April 1900.

Bd. 1 S. 37.

Auf Grund der Bewilligung und des Antrags des Beschwerdeführers vom 5. Januar 1900 sind auf den Blättern der ihm gehörigen Grundstücke

Digitized by Google

5000 Mark Grundschuld für den Inhaber des Briefes zur Gesammthaft eingetragen. Dem ferneren Verlangen, den Grundschuldbrief an die N. Genossenschaftsbank, E. G. m. u H., zu N. auszuhändigen, hat das Amtsgericht nicht entsprochen, weil der Brief als Inhaberpapier ohne staatliche Genehmigung, an der es unstreitig fehlt, nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe. Die erhobene Beschwerde ist zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der § 1195 des Bürgerlichen Gesetzbuchs läßt die Bestellung einer Grundschuld in der Weise zu, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Der Satz 2 lautet: „Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung." Daß von diesen Vorschriften der § 795, der verbietet, Inhaberschuldverschreibungen auf bestimmte Geldsummen ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr zu bringen, ausgenommen sei, ist nicht gesagt. Der Wortlaut des § 1195 spricht also für die Geltung des § 795 auch hinsichtlich der Inhabergrundschuldbriefe, in denen gleichfalls die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, nur nicht aus dem gesammten Vermögen des Schuldners, sondern aus dem belasteten Grundstücke versprochen wird (§ 1191 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Was die Entstehungsgeschichte des § 1195 anlangt, so spricht sie keinesfalls dagegen. Erst in dem zweiten Entwurfe sind Bestimmungen über die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber aufgenommen. Sie ist als Sicherungshypothek, also unter Ausschluß der Ertheilung eines Hypothekenbriefs, konstruirt. Die Inhabergrundschuld ist lediglich als Folge der Aufnahme der Inhaberhypothek in den Entwurf eingestellt. Die Folge der Staatsgenehmigung für die Ausgabe von Inhabergrundschuldbriefen ist nicht weiter berührt. Jedoch lag für die Inhaberhypothek der zweiten Kommission ein Antrag vor, der die Hypothekenurkunde als Inhaberpapier ausgestalten und die Bildung von Theilhypotheken auf den Inhaber zulassen wollte, auf welche die Vorschriften über Schuldscheine auf den Inhaber einschließlich der das Erforderniß der Staatsgenehmigung aufstellenden Vorschrift des § 724 des Entwurfs II entsprechende Anwendung finden sollten. Der Antrag ist nicht erörtert, weil man der Konstruktion der Inhaberhypothek als Sicherungshypothek den Vorzug ab. Von keiner Seite ist aber die Ansicht geäußert, daß im Punkte der Staatsgenehmigung etwa eine abweichende Behandlung der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den Inhaber aus dem Grundstücke verbriefenden Urkunde geboten oder selbstverständlich erscheine (vgl. über alles Vorstehende die Protokolle, amtl. Ausgabe Bd. 3 S. 667 ff., insbesondere S. 672 Nr. II, ferner S. 712 Nr. VI). Unter diesen Umständen bedürfte es gewichtiger Gründe, um festzustellen, daß der § 795 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur entsprechenden Anwendung auf Inhabergrundschuldbriefe sich nicht eigne. An solchen Gründen fehlt es. Daß die Ausstellung der Briefe durch das Grundbuchamt — für Rechnung und zu Lasten des Eigenthümers des Grundstücks — die Staatsgenehmigung im Sinne des § 795 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht ersetzen kann, leuchtet ein.

Im Uebrigen treffen die Erwägungen, die für die Entstehung des § 795 maßgebend waren, nämlich einmal, um das Publikum gegen Ausbeutung durch schwindelhafte Unternehmungen zu schützen, und sodann, um

Digitized by Google

den Staatskredit vor Störungen durch eine unbeschränkte Emission von Privatschuldverschreibungen der bezeichneten Art zu bewahren (Motive zum 1. Entwurfe Bd. 2 S. 718), auch für die Inhabergrundschuldbriefe zu. Ohne das Erforderniß der von den zuständigen Ministern nach eingeholter königlicher Ermächtigung zu ertheilenden Genehmigung (Art. 8 der preuß. Verordnung vom 16. November 1899, Gesetz-Samml. S. 562) würde es möglich sein, sowohl ein minderwerthiges Grundstück als Unterlage für die Ausgabe von Grundschuldbriefen zu benutzen und das unerfahrene Publikum durch das Angebot von Papieren mit dem Scheine dinglicher Sicherheit zu täuschen, wie auch den § 795 durch Radizirung einer Anleihe auf Grundeigenthum zu umgehen. Aus allen diesen Gründen ist der § 795 von der Anwendung auf Grundschuldbriefe nicht ausgeschlossen. Auf dem gleichen Standpunkte stehen auch die Bearbeiter des Liegenschaftsrechts (z. B. Biermann, Böhm, Oberneck, Endemann). Die abweichende Meinung Dernburg's (Sachenrecht S. 664) ist nur darauf gestützt, daß sonst die Verstattung von Inhabergrundschuldbriefen, von seltenen Ausnahmen abgesehen, illusorisch werden würde. Diese Erwägung vermag deshalb nicht durchzugreifen, weil nach den Berathungen in der zweiten Kommission die ganze Einrichtung der Inhaberhypotheken und folgeweise auch der Inhabergrundschuldbriefe nur großkapitalistischen Unternehmungen dienen und mithin nicht in den Rahmen des regelmäßigen Grundbuchverkehrs — für den sie kein Bedürfniß ist — fallen sollte (Protokolle Bd. 3 S. 667 ff.). Daher würde der Grundbuchrichter nicht wider das Gesetz gehandelt haben, wenn er überhaupt die Eintragung der nothwendig mit der Ausgabe eines Inhabergrundschuldbriefs verknüpften Belastung abgelehnt hätte, und es beschwert keinesfalls den Eigenthümer, wenn der Richter die Aushändigung des Briefes an die als ersten Nehmer bezeichnete Bank verweigert hat. Es ist dies um so weniger der Fall, als es strafbar ist, im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung auszustellen und in den Verkehr zu bringen (§ 145a des Strafgesetzbuchs, Artikel 34 Nr. IV des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche).

Einlegung der weiteren Beschwerde durch Erklärung zum Protokolle des Richters des Gerichts erster Instanz.

§ 21 Abs. 2, § 29 Abs. 1, 4 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe, wenn die Ehe vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschlossen ist.

§ 1719, § 1720 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 21. Mai 1900.

Bd. 1 S. 41.

Die Ehefrau des Färbergesellen J. E. in R., Anna geb. K., welche mit ihrem Ehemanne vor dem 1. Januar 1900 die Ehe geschlossen, hatte am 20. Mai 1894 vorehelich ein Kind geboren, dessen Vormünderin sie ist.

Digitized by Google

Der Ehemann hat das Kind am 30. März 1900 vor dem Vormundschaftsgericht in R. als von ihm erzeugt anerkannt. Hierbei hat der Amtsrichter den erschienenen Eheleuten eröffnet, daß nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Legitimation des Kindes nur durch die Ehelichkeitserklärung erfolgen könne, welche auf Antrag des Vaters zu erfolgen habe. Nachdem der Vater erklärt hatte, er werde den Antrag auf Ehelichkeitserklärung nicht stellen, da er das Kind durch die am 14. Oktober 1898 geschlossene Ehe für legitimirt erachte, trat die mitanwesende Vormünderin der Erklärung ihres Ehemanns bei und erklärte weiter, sie lege Beschwerde ein gegen den Bescheid, nach welchem die Legitimation des Kindes nur durch Ehelichkeitserklärung erfolgen könne, weil das Kind durch die Ehelichkeitserklärung schlechter gestellt sein würde.

Das Landgericht zu D. hat durch Beschluß vom 10. April 1900 die Beschwerde zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung haben die Eheleute E. zu Protokoll des Amtsrichters in R. am 14. Mai 1900, ohne Hinzuziehung des Gerichtsschreibers, die weitere Beschwerde eingelegt.

Das Kammergericht zu Berlin hat die weitere Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Nach § 29 in Verbindung mit § 21 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann die weitere Beschwerde, falls die Einlegung nicht durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgt, zu Protocoll des Gerichtsschreibers des Gerichts erster Instanz oder des Landgerichts oder des Gerichts der weiteren Beschwerde eingelegt werden.

Die Einlegung in einem von dem Richter aufgenommenen Protokoll ist im Gesetze nicht zugelassen. — (Vgl. auch Schultze-Görlitz, Das Reichsges. üb. d. Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit, Anm. 2b 1 Abs. 3 zu § 29.)

Die im vorliegenden Falle von dem Amtsrichter in R. aufgenommene Beschwerde entspricht deshalb den gesetzlichen Vorschriften nicht.

Das Gericht mußte aber auch von seiner Gepflogenheit, dem Beschwerdeführer zunächst die Einreichung einer formrichtigen Beschwerde anheimzugeben, abgehen, da die Beschwerde zugleich materiell unbegründet erschien.

Denn selbst dann, wenn man davon ausgeht, daß die Eheleute E. in dem Protokolle vom 30. März 1900 der Ansicht haben Ausdruck geben wollen, das Kind sei durch die Anerkennung des Vaters ehelich geworden und die Vormundschaft deshalb aufzuheben, und daß das Amtsgericht die Aufhebung der Vormundschaft habe ablehnen und die Ehefrau E. gegen diese Ablehnung hat Beschwerde führen wollen, so war doch mit dem Oberlandesgericht in K. und mit der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts zu D. anzunehmen, daß das Kind der Ehefrau vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach rheinischem Rechte durch die Verehelichung der Eltern allein nicht legitimirt werden konnte und deshalb außerehelich geblieben ist, da die Anerkennung seitens des Vaters bis zum 1. Januar 1900 nicht erfolgte (Artikel 331, 334 ff. code civil in Verbindung mit Artikel 71 § 1 u. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche).

Nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann das Kind aber die Rechte eines ehelichen nur durch einen Rechtsakt erlangen, dem das Bürgerliche Gesetzbuch diese Wirkung beilegt. Diese Wirkung hat aber die

Digitized by Google

nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Anerkennung seitens des Vaters nicht, wenn sie zu einer vor dem 1. Januar 1900 geschlossenen Ehe hinzutritt, weil § 1719 des Bürgerlichen Gesetzbuchs solche Wirkung nur einer unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgten Eheschließung beilegt. Das Kind kann vielmehr nur noch durch Ehelichkeitserklärung in Gemäßheit der §§ 1723 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs legitimirt werden. Die Vorschrift im Artikel 208 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche kommt überhaupt nicht in Betracht, weil das Kind der Beschwerdeführerin zur Zeit der Herrschaft des französischen Rechtes nicht anerkannt worden ist.

Beschwerde des Vaters eines unehelichen Kindes gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Genehmigung zu einem über die Unterhaltspflicht des Vaters geschlossenen Vergleiche versagt wird.

§ 20 Abs. 1, § 57 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, §§ 1631 bis 1633 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 30. April 1900.

Bd. 1 S. 43.

Der am 3. Januar 1890 außerehelich geborene Hermann Heinrich H. wird bei dem Amtsgerichte zu R. durch den Ehemann seiner Mutter, den Bergmann F. R. zu W., bevormundet. Letzterer hat namens des Mündels bei dem Amtsgerichte I zu B. durch den Rechtsanwalt Dr. K. daselbst gegen den Kohlenhändler W. R. zu B. als angeblichen Erzeuger des Mündels im Jahre 1899 auf Zahlung von Alimenten geklagt. In diesem Rechtsstreit ist am 29. Dezember 1899 vor dem Prozeßgerichte von dem Rechtsanwalte Dr. K. mit dem Beklagten ein für den klagenden Mündel von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig gemachter Vergleich geschlossen, inhaltlich dessen der Beklagte R. den Mündel in Erziehung und Pflege nehmen und selbst aus W. abholen, 40 Mark rückständige Alimente zahlen und die Hälfte der Gerichtskosten sowie 30 Mark außergerichtliche Kosten des Mündels übernehmen soll. Der vom Vormundschaftsgericht über diesen Vergleich gehörte Vormund R. hat gebeten, denselben, da der Mündel durch ihn nichts gewinne, nicht zu genehmigen. Das Amtsgericht zu R. hat daraufhin dem Vergleich unter dem 17. Januar 1900 die Genehmigung versagt. Gegen diese ihm bekannt gewordene Entscheidung hat der Beklagte R. Beschwerde mit dem Antrag auf Ertheilung der Vergleichsgenehmigung erhoben. Er beruft sich hierbei auf § 57 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, indem er geltend macht, daß wegen seinerseits erhobener Einreden ein Obsiegen des Mündels im Rechtsstreit ungewiß erscheine, überdies für den Mündel auch die Unterbringung in seiner Familie vortheilhaft sein werde. In letzter Linie hebt er hervor, daß der Mündel im Wege der Zwangsvollstreckung von ihm wegen mangelnder Mittel nichts erhalten werde, der Vergleich auch von dem Prozeßrichter für ein dem Mündel vortheilhafter erachtet worden sei.

Das Landgericht zu B. hat diese Beschwerde kostenpflichtig als unzulässig verworfen, weil dem Beschwerdeführer das Recht zur Einlegung der Beschwerde

Digitized by Google

nicht zustehe. Insbesondere könne sich derselbe auf § 57 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht berufen, weil eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit nicht in Frage stehe. Einer sachlichen Prüfung des Vergleichs bedürfe es hiernach nicht. Doch bleibe zu beachten, daß, da der Vormund den Vergleich nicht gebilligt habe, für den Vormundschaftsrichter eine zu genehmigende Erklärung namens des Mündels überhaupt nicht vorliege. Hiergegen richtet sich die an sich zulässige und den gesetzlichen Formvorschriften entsprechende weitere Beschwerde des R. Er hält seine ursprüngliche Sachbitte mit der Behauptung aufrecht, daß für die Beschwerdeberechtigung nicht der Gegenstand des schwebenden Processes, sondern der Inhalt des nach § 81 der Civilprozeßordnung von dem Prozeßbevollmächtigten des Mündels befugter Weise abgeschlossenen Vergleichs entscheide. Den Befugnissen des Prozeßbevollmächtigten gegenüber sei die gegenwärtige Erklärung des Vormundes ohne rechtliche Erheblichkeit.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde kann nicht für begründet angesehen werden, weil dem Beschwerdeführer die Befugniß zur Anfechtung der Entscheidung vom 19. Januar 1900 nicht zusteht. Derselbe behauptet selbst nicht, daß durch die Versagung der Vergleichsgenehmigung sein Recht im Sinne des § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beeinträchtigt werde. Der Versuch einer derartigen Ausführung würde auch daran scheitern, daß der Beschwerdeführer ein Recht auf vergleichsweise Erledigung des gegen ihn anhängig gewordenen Rechtsstreits nicht besitzt. Es kann sich, da die Vorschriften des § 57 Nr. 1 bis 8 und die §§ 58 bis 60 des Gesetzes andere Fälle betreffen, mithin nur fragen, ob der Beschwerdeführer im Sinne des § 57 Nr. 9 beschwerdeberechtigt ist, weil eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit den Gegenstand der Anfechtung im Beschwerdewege bildet und der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Der Kreis der Angelegenheiten, welche die Sorge für die Person des Mündels betreffen, ist aber durch die für das Anwendungsgebiet des § 57 Nr. 9 maßgebenden §§ 1800, 1631 bis 1633 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dahin bestimmt, daß der Gegenstand des von dem Mündel gegen den Beschwerdeführer angestrengten Rechtsstreits völlig außerhalb desselben liegt. Während in den §§ 1631 bis 1633 des Bürgerlichen Gesetzbuches von der Erziehung und Beaufsichtigung des Mündels, der Bestimmung seines Aufenthaltsorts sowie von der Herausgabe des Mündels an den Vormund u. s. w. die Rede ist, betrifft der gegen den Beschwerdeführer angestrengte Prozeß lediglich einen dem Mündel gesetzlich zustehenden Anspruch auf Zahlung von Unterhaltsgeldern, also eine Angelegenheit vermögensrechtlicher Art, deren Wahrnehmung dem Vormunde kraft der ihm im § 1793 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugewiesenen Sorge für das Vermögen des Mündels zusteht. Daß es sich endlich für die Genehmigung des unter dem 29. December 1899 verabredeten Vergleichs um die dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Ansprüche des Mündels, also um eine der Sorge für das Vermögen desselben unterfallende Angelegenheit handelt, erscheint zweifellos, zumal der Prozeß-

Digitized by Google

bevollmächtigte des Mündels auf Grund des § 81 der Civilprozeßordnung nur den Rechtsstreit — d. h. den Streit über die eingeklagten Ansprüche — durch Vergleich zu beseitigen gesetzlich befugt sein konnte. Der Umstand, daß der Beschwerdeführer seinem Vergleichsanerbieten auch das im Verurtheilungsfall ihm aus § 622 Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts erwachsende Recht zur eigenen Erziehung und Verpflegung des Mündels zu Grunde gelegt haben mag, ändert an dem Vorstehenden nichts. Denn das Kammergericht hat bereits angenommen, daß die aus § 622 entspringende Befugniß der außerehelichen Väter nach Artikel 208 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche lediglich als eine Maßgabe der denselben gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder fortdauert.

Nach alledem beruft sich der Beschwerdeführer auf § 57 Nr. 9 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Unrecht, weil keine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit den Gegenstand der angefochtenen Entscheidungen bildet. Dieser Sachverhalt läßt es überflüssig erscheinen, zu erörtern, ob der Beschwerdeführer an der in Betracht kommenden Angelegenheit ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 57 Nr. 9 besitzt.

Vielmehr ist die weitere Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen, weil dem Landgericht im Ergebnisse beizutreten, d. h. die Befugniß des Beschwerdeführers, den amtsgerichtlichen Beschluß vom 17. Januar 1900 anzufechten, zu verneinen ist.

Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments, in welchem jeder der Ehegatten nur für den Fall seines Ueberlebens Verfügungen über seinen Nachlaß getroffen hat, nach dem Tode eines der Ehegatten.

§ 2260 Abs. 1, § 2263, § 2269 Abs. 1, § 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberstes Landesgericht München, 31. März 1900.

Bd. 1 S. 45.

A. von G. in N. und dessen Gattin M., geborene F., welche in kinderloser Ehe lebten, haben am 27. Mai 1899 bei dem Notar M. in N. einen verschlossenen Umschlag mit der Erklärung hinterlegt, daß in demselben ihre letztwillige Verfügung enthalten sei.

Nach dem am 1. Januar 1900 erfolgten Tode der Frau von G. schritt der Notar M. zur Testamentseröffnung. In dem eröffneten Umschlage fanden sich zwei mit Privatsiegeln verschlossene Umschläge, von welchen der eine mit der Aufschrift: „Wechselseitiges Testament des A. von G. in N. und seiner Gattin M. von G., geborene F. — Zu eröffnen auf Vorableben Eines der beiden Ehegatten" —, der andere aber mit der Aufschrift: „Gemeinsames Testament des A. von G. in N. und seiner Gattin M. von G., geborene F. — Zu eröffnen auf Ableben des Letztlebenden der beiden Ehegatten, bis wohin es bei dem Notar in Verwahrung zu bleiben hat" — versehen war.

Der Wittwer beantragte, nur den ersten Umschlag zu eröffnen und er-

Digitized by Google

klärte, der zweite Umschlag enthalte, wie sich aus der Aufschrift ergebe, lediglich Verfügungen für den Fall des Todes des zuletzt versterbenden Ehegatten und komme deshalb jetzt nur noch als sein eigenes Testament in Betracht. Notar M. gab dem Antrage statt und behielt den zweiten Umschlag ungeöffnet in Verwahrung. Der erste Umschlag enthielt ein Schriftstück: „Letztwillige Verfügung" überschrieben, von den beiden von G.'schen Ehegatten unterzeichnet, in dem sich die Ehegatten gegenseitig als alleinige Erben ohne irgend eine Beschwerung eingesetzt hatten.

Das Amtsgericht zu N. als Nachlaßgericht hat durch Verfügung vom 24. Januar 1900 unter Hinweis auf § 2260 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Eröffnung auch der zweiten letztwilligen Verfügung angeordnet und das Landgericht zu N. hat durch Beschluß vom 20. Februar 1900 die von von G. eingelegte Beschwerde „kostenfällig abgewiesen".

Das oberste Landesgericht hat auf die weitere Beschwerde des von G. die Verfügungen der Vorinstanzen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässige und in der vorgeschriebenen Form eingelegte weitere Beschwerde ist begründet.

Das Beschwerdegericht hegt keinen Zweifel gegen die Richtigkeit der Angabe des Beschwerdeführers, daß er und seine Ehefrau die für den Fall des Todes des zuerst und die für den Fall des Todes des zuletzt versterbenden Theiles bestimmten Anordnungen in getrennten Verfügungen getroffen haben, daß es sich bei den für den letzteren Fall getroffenen Anordnungen um Verfügungen der im § 2269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art handelt und daß das nicht eröffnete Testament diese Anordnungen enthält.

Diese Anordnungen sind allerdings von jedem der beiden Ehegatten für den Fall seines Ueberlebens getroffen worden; das noch nicht eröffnete Testament enthält also außer den letztwilligen Verfügungen des Beschwerdeführers auch die Verfügungen, die die Erblasserin für den Fall ihres Ueberlebens getroffen hat. Aber diese Verfügungen sind dadurch, daß Frau von G. vor ihrem Ehemanne gestorben ist, gegenstandslos geworden; das noch nicht eröffnete Testament hat nur noch als Testament des Beschwerdeführers rechtliche Bedeutung. Die Verbindung, in welcher dessen letztwillige Verfügungen mit den gegenstandslos gewordenen Verfügungen der Erblasserin stehen, hindert nicht, ihre Sonderung von den nach § 2260 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu eröffnenden Verfügungen der Erblasserin im Sinne des § 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für thunlich zu erachten. Dies setzt freilich voraus, daß die gegenstandslosen Verfügungen der Erblasserin von der Verkündung ausgeschlossen werden. Es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein, sich über die schwerwiegenden Interessen, welche die Geheimhaltung des letzten Willens des überlebenden Ehegatten gebieten, hinwegzusetzen, um die gegenstandslosen Verfügungen des verstorbenen Ehegatten verkünden zu lassen, deren Verkündung sich als eine entbehrliche Förmlichkeit darstellen würde; vielmehr muß angenommen werden, daß der Vorschrift des § 2260 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Eröffnung und Verkündung der für den eingetretenen Erbfall getroffenen Verfügung Genüge geschieht.

Es macht auch keinen Unterschied, ob der überlebende Ehegatte seine letzt-

Digitized by Google

willigen Verfügungen allein oder im Sinne des § 2269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemeinschaftlich mit dem verstorbenen Ehegatten getroffen hat; auch im Falle eines solchen Zusammenwirkens der Ehegatten sind, wie sich aus den §§ 2270, 2271 ergiebt, die Verfügungen, die über den Nachlaß des zuletzt versterbenden Ehegatten getroffen wurden, dessen Verfügungen; die Mitwirkung des anderen Ehegatten hat, wenn sie nicht eine bloß formale ist, nur die Bedeutung, daß die beiderseitigen Verfügungen in dem im § 2270 bezeichneten Verhältnisse zu einander stehen. Daß aber ein solcher Zusammenhang der Verfügungen des überlebenden Ehegatten mit denen des verstorbenen keinen Grund bildet, die Verfügungen des überlebenden zu verkünden, unterliegt nach § 2273 keinem Zweifel.

Auch die Eröffnung einer gemeinschaftlichen Verfügung ist nicht erforderlich, wenn in anderer Weise festgestellt ist, daß sie nur Verfügungen enthält, die nicht zu verkünden sind.

Durch die Anordnung der Eröffnung des für den Fall des Todes des zuletzt versterbenden Ehegatten errichteten Testaments sind sonach die §§ 2260, 2263, 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs irrig angewendet worden.

Der Beschwerde war daher stattzugeben.

Aenderung des ein Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatzes in der Firma einer offenen Handelsgesellschaft durch den nach dem Ausscheiden der übrigen Mitglieder der Gesellschaft zur Fortführung der Firma berechtigten Gesellschafter.

§ 22 Abs. 1, § 24 des Handelsgesetzbuchs.

Oberstes Landesgericht München, 8. März 1900.

Bd. 1 S. 47.

Die Kaufleute V. G. und L. S. haben vor dem 1. Januar 1900 von dem Kaufmann A. K. zu N. dessen Handelsgeschäft mit dem Rechte der Fortführung der Firma erworben und es in offener Handelsgesellschaft unter der im Gesellschaftsregister des Landgerichts zu N. eingetragenen Firma „A. K., Nachfolger G. & S." fortbetrieben.

Kaufmann S. ist am 2. Januar 1900 aus der Handelsgesellschaft ausgetreten und hat seinem bisherigen Gesellschafter G., der seitdem das Handelsgeschäft allein betreibt, die Fortführung der bisherigen Firma gestattet. Auf Antrag des V. G. wurde nach Löschung der Gesellschaftsfirma die nunmehrige Einzelfirma „A. K., Nachfolger G. & S." in das Firmenregister des Amtsgerichts zu N. eingetragen.

Am 16. Januar 1900 meldete Kaufmann V. G. bei dem Registergerichte zur Eintragung in das Handelsregister an, daß er seine Firma in „A. K., Nachfolger V. G." ändere.

Die Eintragung wurde durch Beschluß des Registergerichts vom 16. Januar 1900 unter Belastung des Antragstellers mit den Kosten abgelehnt und die von dem V. G. hiergegen eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts zu N. vom 6. Februar 1900 unter Ueberbürdung der Kosten auf den Beschwerdeführer als unbegründet zurückgewiesen.

Beide Gerichte gingen von der Annahme aus, daß eine Aenderung der

Digitized by Google

durch Ausscheiden eines bisherigen Gesellschafters übernommenen Firma ebensowenig statthaft sei, wie eine Aenderung der in Gemäßheit des § 22 des Handelsgesetzbuchs mit dem Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts übernommenen Firma.

Auf die gegen den Beschluß des Landgerichts zu N. eingelegte weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die beantragte Eintragung der abgeänderten Firma angeordnet aus folgenden Gründen:

Aus den festgestellten Thatsachen ergiebt sich, daß A. K. bei dem Verkaufe seines Geschäfts den beiden Erwerbern B. G. und L. S. die Fortführung seiner Firma gestattet hat, und es sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß diese Gestattung an besondere Einschränkungen gebunden war, daß etwa die Fortführung den beiden Erwerbern G. und S. nur für die Zeit gemeinsamen Betriebs des Geschäfts erlaubt oder die Gestattung der Fortführung der Firma mit der Auflage des Gebrauchs des Zusatzes „Nachfolger G. & S." verknüpft wurde.

Demnach waren die Erwerber der Firma berechtigt, die Firma A. K. zu gebrauchen (Artikel 22 des alten Handelsgesetzbuchs; Staub, Kommentar 3. Aufl. S. 46 § 6, desgl. 6. Aufl. S. 128 Anm. 6); ihrem Ermessen war es anheim gestellt, ob und in welcher Art sie das Nachfolgeverhältniß zum Ausdrucke bringen wollten. Der von ihnen gewählte Zusatz konnte, wenn sich in dem Bestande der Gesellschaft eine Aenderung ergab, z. B. wenn einer von ihnen ausschied und gleichzeitig ein neuer Gesellschafter eintrat, der veränderten Sachlage entsprechend, etwa durch Weglassung des Namens des ausgeschiedenen und Aufnahme des Namens des neuen Gesellschafters, geändert werden und, wenn die Veränderung darin bestand, daß der eine von ihnen ausschied, ohne daß ein neuer Gesellschafter eintrat, so behielt der andere als nunmehriger Alleininhaber des Geschäfts das Recht, die alte Firma A. K. fortzuführen. (§ 24 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs; Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. VI Nr. 170.)

Der das Nachfolgeverhältniß andeutende Zusatz kann, wie die Gesellschaft ihn während ihres Bestehens ändern konnte, nunmehr von B. G. als dem alleinigen Inhaber der Firma geändert werden; selbstverständlich müssen dabei die den Grundsatz der Firmenwahrheit betreffenden Vorschriften beobachtet werden. (Staub a. a. O. 3. Aufl. § 7, 6. Aufl. S. 129 Anm. 8.) Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Zusatz auch im Falle des § 22 des Handelsgesetzbuchs von dem Erwerber des Handelsgeschäfts geändert werden könnte oder ob er mit dem Uebergange des Handelsgeschäfts auf den Erwerber wesentlicher Bestandtheil der übergehenden Firma wird. Denn das Gesetz betrachtet den bisherigen Gesellschafter, der bei dem Ausscheiden des anderen Gesellschafters das Handelsgeschäft als Alleininhaber behält, nicht als einen Dritten, der das Geschäft mit der Firma von der aufgelösten Gesellschaft erwirbt, sondern behandelt das Ausscheiden des anderen Gesellschafters lediglich als eine „Veränderung", die das Recht zur Fortführung der bisherigen Firma nicht berührt. Der im Geschäfte verbleibende Gesellschafter führt dieses als sein eigenes Geschäft fort (Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 2. Aufl. S. 110) und ist daher ungeachtet der eingetretenen Aenderung zur Fortführung der bisherigen Firma mit der einzigen

Digitized by Google

Einschränkung berechtigt, daß zur Fortführung des in der Firma enthaltenen Namens des ausscheidenden Gesellschafters dessen Zustimmung erforderlich ist.

Im vorliegenden Falle ist also der der Firma A. K. beigefügte Zusatz „G. & S." bei dem Ausscheiden des Gesellschafters S. ein das Nachfolgeverhältniß andeutender Zusatz im Sinne des § 22 des Handelsgesetzbuchs geblieben. Er hatte bis dahin das Nachfolgeverhältniß der aus den Gesellschaftern G. & S. bestehenden offenen Handelsgesellschaft ausgedrückt und deutete nunmehr das Nachfolgeverhältniß des allein im Geschäfte verbliebenen bisherigen Gesellschafters G. an. V. G. war in Folge der Einwilligung des Kaufmanns S. berechtigt, den dessen Namen enthaltenden bisherigen Zusatz fortzuführen, er war dazu aber nicht verpflichtet, sondern konnte den jetzt lediglich sein Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz der Wahrheit entsprechend ändern. Dies hat er gethan, indem er als der einzige noch vorhandene Nachfolger von A. K. die Ersetzung der Namen G. und S. durch seinen Namen V. G. zur Eintragung in das Handelsregister anmeldete.

Die von dem Beschwerdegericht in Bezug genommenen Entscheidungen des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 31. Juli 1885 (Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 34 S. 567) und des obersten Landesgerichts vom 26. April 1897 (Sammlung XVI S. 361) sowohl als auch die angeführte Stelle aus Opet's Beiträgen zum Firmenrechte (Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 49 S. 131 Note 251) betreffen den Fall, daß ein wesentlicher Bestandtheil der übernommenen oder nach Ausscheiden des anderen Gesellschafters beibehaltenen Firma geändert wird, nicht den hier vorliegenden Fall der Aenderung eines Zusatzes.

Indem die beiden Vorinstanzen den Unterschied zwischen der Aenderung eines wesentlichen Bestandtheils und der Aenderung eines Zusatzes der Firma, der auch im § 123 Nr. II, III der Vorschriften über die Führung des Handelsregisters vom 24. Dezember 1897 (Justiz-Ministerial-Bl. S. 873) hervorgehoben wird, unbeachtet gelassen haben, haben sie den § 24 des Handelsgesetzbuchs verletzt. Der Beschwerde war daher stattzugeben.

Bestimmung im Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft, wonach, wenn der Vorstand aus einer Person besteht, diese Person nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist.

§ 231, § 232 Abs. 2, § 235 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 23. April 1900.

Bd. 1 S. 50.

In dem Handelsregister von F. ist die Aktiengesellschaft in Firma „L. C.-B." eingetragen. In der Generalversammlung dieser Gesellschaft vom 7. Dezember 1899 wurde die Abänderung des Gesellschaftsvertrags auf Grund der Bestimmungen des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 und des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 beschlossen.

Hierbei wurde im § 10 Abs. 2 bestimmt:

„Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft bedarf es bei mehreren Direktoren der Erklärung

Digitized by Google

bezw. der Unterschriften von zweien derselben oder eines Direktors und eines Prokuristen; sofern nur ein Direktor bestellt ist, dessen Erklärung bezw. Unterschrift und diejenige eines Prokuristen oder nach Bestimmung des Aufsichtsraths diejenige zweier Prokuristen."

Der Direktor A. O. und der Rechtsanwalt K. meldeten als Vorstand der Aktiengesellschaft die am 7. Dezember 1899 beschlossene Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht zu F. lehnte jedoch die Eintragung des § 10 Abs. 2 ab, weil die Bestimmung, daß bei Vorhandensein nur eines Vorstandsmitglieds dieses lediglich unter Mitwirkung eines Prokuristen Willenserklärungen für die Gesellschaft abgeben könne, dem Handelsgesetzbuche nicht entspreche, nach welchem der Vorstand für sich die Vertretung der Gesellschaft haben müsse. Das Landgericht zu F. wies die hiergegen eingelegte Beschwerde unter Billigung der materiellen Ablehnungsgründe der Vorinstanz zurück.

Auch der weiteren Beschwerde der Gesellschaft hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 231 des Handelsgesetzbuchs wird die Aktiengesellschaft durch den Vorstand, der aus einer oder mehreren Personen bestehen kann, gerichtlich und außergerichtlich vertreten. § 232 Abs. 1 verordnet sodann, daß es zu Willenserklärungen des Vorstandes für die Gesellschaft der Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder desselben bedürfe, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist. Im Anschluß hieran besagt Abs. 2:

„Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede der Gesellschaft die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen."

Aus dieser Fassung ergiebt sich ohne Weiteres, daß § 232 Abs. 2 nur denjenigen Fall trifft, in welchem der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht. Denn nur unter dieser Voraussetzung konnte das Gesetz die gedachte Bestimmung davon abhängig machen, daß nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft zustehe, und die Kombination an die fernere Bedingung knüpfen, daß nicht mehrere Vorstandsmitglieder zusammen handeln. Die einzelnen Vorstandsbeamten sind hier ersichtlich als Glieder eines mehrere Personen umfassenden Organismus gedacht. Der Fall, in welchem nach dem Gesellschaftsvertrage nur ein Vorstandsmitglied vorhanden ist und wo demgemäß von einer auf dem Gesellschaftsvertrage beruhenden, selbständigen Vertretungsbefugniß jedes einzelnen Vorstandsmitglieds nicht die Rede sein kann, wird dagegen von § 232 Abs. 2 überhaupt nicht betroffen. Hier greifen die sonstigen Normen des Gesetzes ein, welche eine allseitig wirksame Bestimmung, wie die hier angemeldete, ausschließen. Denn nach den allgemeinen Vorschriften über den Vorstand ist es unzulässig, daß der Vorstand in seiner Vertretungsfunktion mit Wirkung nach außen an die Mitthätigkeit einer anderen Person gebunden wird. Dies ergiebt sich aus § 231, wonach der Vorstand die Gesellschaft vertritt, und aus § 235, nach welchem die für den Umfang der Vertretungsbefugniß des Vorstandes im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse der Generalversammlung festgesetzten Beschränkungen zwar von dem Vorstande gegenüber der Gesellschaft einzuhalten,

Digitized by Google

Dritten gegenüber aber unwirksam sind. Unter den in diesem Sinne unwirksamen Beschränkungen erwähnt § 235 Abs. 2 insbesondere diejenige, daß die Vertretung nur unter gewissen Umständen stattfinden soll. Hierdurch wird eine auf die Wirkung nach außen berechnete Bestimmung, daß der nur aus einer Person bestehende Vorstand lediglich bei Mitwirkung eines Prokuristen für die Gesellschaft Willenserklärungen abgeben kann, ausgeschlossen. Denn damit ist die Vertretungsbefugniß des Vorstandes im Gegensatze zu § 235 Abs. 2 von dem besonderen Umstand abhängig gemacht, daß der Prokurist an der Willenserklärung theilnimmt. Daß die Vertretung der Gesellschaft durch die Vorstandsmitglieder ohne Mitwirkung einer dritten Person jedenfalls gewährleistet sein muß, folgt auch aus § 232 Abs. 2, wonach die gemeinsame Vertretung durch Vorstandsmitglieder und Prokuristen nur unter dem Vorbehalte festgesetzt werden kann, daß nicht mehrere Vorstandsmitglieder zusammenhandeln. Danach muß auch bei Mehrgliedrigkeit des Vorstandes die Vertretung der Gesellschaft durch mehrere Vorstandsmitglieder ohne Mitwirkung eines Dritten stets gewahrt bleiben. Auch in der einschlägigen neueren Literatur ist demgemäß mehrfach ausgeführt, daß, wenn der Vorstand nur aus einer Person besteht, für die Vertretung durch denselben nicht die Mitwirkung eines Prokuristen vorgeschrieben werden könne (Makower, Kommentar zum H.G.B. 12. Aufl. S. 498, Pinner in Holdheim's Monatsschr. für Handelsr. 1899 S. 257 ff. und in seinem Aktienrecht S. 140). Der abweichenden Ansicht von Staub, Komm. zum H.G.B. 6./7. Aufl. S. 700 f., konnte aus den angegebenen Gründen nicht gefolgt werden. Die Befugniß des Registergerichts, die gedachte Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes zu beanstanden, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Denn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Befugniß der Mitglieder des Vorstandes zur Vertretung der Gesellschaft sind nach § 198 Abs. 2, § 234 des Handelsgesetzbuchs in das Handelsregister einzutragen. Da das Handelsregister wesentlich der Aufgabe dient, Rechtsverhältnisse der in demselben eingetragenen Firmen für dritte Personen klarzustellen, kann nur eine solche Bestimmung über die Vertretungsbefugniß des Vorstandes für eintragungsfähig erachtet werden, welche Dritten gegenüber wirksam ist. Wie ausgeführt, entbehrt aber die hier beanstandete Bestimmung Dritten gegenüber der Wirksamkeit.

Löschung der Eintragung des Unternehmens eines Kommunalverbandes im Handelsregister.

§ 36 des Handelsgesetzbuchs.

Oberlandesgericht Jena, 5. Mai 1900.

Bd. 1 S. 52.

Der Antrag des Stadtraths zu G. auf Löschung der städtischen Gasanstalt im Handelsregister ist von dem Amtsgerichte zu G. abgelehnt und die vom Stadtrathe dagegen eingelegte Beschwerde von dem Landgerichte zu G. durch Entscheidung vom 28. März 1900 zurückgewiesen worden. Der gegen diese Entscheidung eingelegten weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht zu Jena den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde ist nach § 27 des Reichsgesetzes über die An-

Digitized by Google

gelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 zulässig, auch sonst bestehen gegen die Formalien derselben, hingesehen auf § 29 Abs. 1 des gedachten Reichsgesetzes, Bedenken nicht. In der Sache ist ihr indessen der Erfolg zu versagen.

§ 36 des Handelsgesetzbuchs bestimmt:

„Ein Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder eines inländischen Kommunalverbandes braucht nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Erfolgt die Anmeldung, so ist die Eintragung auf die Angabe der Firma und des Gegenstandes des Unternehmens zu beschränken."

Ob die genannten öffentlichen Körperschaften, wenn einmal ein kaufmännisches Unternehmen derselben in das Handelsregister eingetragen ist, nach § 36 berechtigt sind, dasselbe jederzeit und beliebig wieder löschen zu lassen, ist bestritten.

Bejaht wird die Frage von Düringer und Hachenburg (Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Anm. I zu § 36),

verneint von Riesenfeld („Kaufmannseigenschaft und Eintragungspflicht der Kommunalverbände nach dem neuen Handelsgesetzbuche" im Preuß. Verwaltungsblatt, Jahrgang 1898 S. 106 ff.) und dem ihm folgenden Staub (Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. und 7. Auflage, Anm. 3 zu § 36).

Die erstere Ansicht wird auf die allgemeine Fassung des § 36, namentlich aber darauf gestützt, daß ein die willkürliche Löschung der erfolgten Eintragung ausschließender Zusatz, wie ihn § 3 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuchs in Ansehung der landwirthschaftlichen und forstwirthschaftlichen Nebenbetriebe enthält, im § 36 fehlt. Allein mit Recht wendet Riesenfeld hiergegen ein: Der Wortlaut des Gesetzes nöthige keineswegs dazu, den Kommunalverbänden u. s. w. die Befugniß zur willkürlichen Löschung ihrer Eintragung im Handelsregister zuzugestehen, denn nach ihm brauchten die Kommunalverbände u. s. w. bloß nicht eingetragen zu werden, während, wenn ihnen jene weitergehende Befugniß hätte eingeräumt werden sollen, wohl die Fassung: „braucht nicht eingetragen zu sein" hätte gewählt werden müssen. Ebensowenig rechtfertige das Fehlen einer dem Schlußsatze des § 3 entsprechenden Klausel im § 36 die von Düringer und Hachenburg gezogene Schlußfolgerung, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergebe. Es sei nämlich der Schlußsatz des § 3, den der Vorentwurf zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 nicht enthielt, erst nachträglich in die Reichstagsvorlage eingeschaltet worden, um Zweifel abzuschneiden, welche von der Kritik des Vorentwurfs zu § 3 geltend gemacht worden waren. Die Hinzufügung eines gleichen Zusatzes zu § 36 sei offenbar nur deshalb unterlassen oder aber übersehen worden, weil weder die Kritiker des Vorentwurfs darauf hingewiesen noch die gesetzgebenden Faktoren darauf geachtet haben, daß die nämlichen Zweifel sich auch hier würden erheben können. In der That ergiebt sich aus der Denkschrift zu der Reichstagsvorlage, daß der Schlußsatz des § 3 nur aufgenommen worden ist, um Zweifel auszuschließen, also um das, was auch ohne denselben nach Ansicht der Verfasser Rechtens sein würde, klarzustellen. Das Fehlen des gleichen Zusatzes im § 36 giebt deshalb ein sicheres argumentum e contrario nicht ab.

Digitized by Google

Auf der anderen Seite kann es in dieser Allgemeinheit und insbesondere für die Fälle der hier vorliegenden Art als zutreffend nicht anerkannt werden, wenn Riesenfeld für seine Ansicht geltend macht, daß die Begründung des § 3 Abs. 2 Satz 2 Wort für Wort auch auf die mit Eintragungsrecht ohne Registerzwang ausgestatteten öffentlichen Körperschaften und mindestens in demselben Grade wie bei den im § 3 Abs. 2 behandelten Unternehmern passe. Die Denkschrift führt zu § 3 Abs. 2 Satz 2 aus:

„Uebrigens giebt der Entwurf dem Unternehmer eines landwirthschaftlichen Nebengewerbes, der einmal seine Eintragung herbeigeführt hat, keineswegs das Recht, später wieder nach seinem Belieben sich löschen zu lassen und damit die Eigenschaft eines Kaufmanns aufzugeben. Eine derartige Regelung wäre mit der Rechtssicherheit nicht verträglich. Von dem Zeitpunkt an, in welchem der Unternehmer zufolge Ausübung der ihm durch das Gesetz gewährten Befugniß eingetragen ist, unterliegt er in allen Beziehungen den für die Kaufleute bestehenden Vorschriften, und dies muß auch hinsichtlich der Frage gelten, unter welchen Voraussetzungen die Löschung einer Firma im Handelsregister stattfindet. Um Zweifel auszuschließen, hat der Entwurf eine ausdrückliche Vorschrift in dieser Richtung aufgenommen." (S. 14 und 15.)

Die hier entwickelten, auch vom Landgerichte zur Begründung der angefochtenen Entscheidungen verwertheten Rücksichten der Rechtssicherheit treffen aber nur bei denjenigen kommunalen Unternehmungen zu, welche nur unter der Voraussetzung ihrer Eintragung in das Handelsregister als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs anzusehen sind, nicht dagegen auf diejenigen Unternehmungen, welche ohne Weiteres und unter allen Umständen als Handelsgewerbe gelten, also nur bei Gewerbebetrieben, welche unter §§ 2 oder 3, nicht aber bei solchen, welche unter § 1 des Handelsgesetzbuchs fallen. Der Betrieb der städtischen Gasanstalt in G. fällt aber unter § 1, denn er hat den Kauf oder die anderweite Anschaffung von Rohmaterialien, namentlich Kohlen, welche Gegenstände des Handelsverkehrs, also „Waaren" sind, zum Zwecke ihrer Weiterveräußerung nach erfolgter Verarbeitung in Gestalt von Gas und dessen Nebenprodukten zum Gegenstande. Der Betrieb der Gasfabrikation ist also nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 als Betrieb eines Handelsgewerbes, die Stadtgemeinde G. mithin nach § 1 Abs. 1 in Bezug auf ihn als Kaufmann anzusehen und die von ihr im Betriebe der Gasanstalt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind nach §§ 343, 344 des Handelsgesetzbuchs nach Handelsrecht zu beurtheilen, ganz unabhängig davon, ob das Unternehmen im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Dies war auch schon unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs der Fall. Weil der Betrieb der Gasanstalt sogen. Handelsgrundgeschäfte, objektive Handelsgeschäfte im Sinne von Artikel 271 des alten Handelsgesetzbuchs, zum Gegenstande hat, mußte die Stadt G. nach Artikel 19 und Artikel 4 abweichend von dem jetzigen Rechte des § 36 des neuen Handelsgesetzbuchs in das Handelsregister eingetragen werden; aber auch ohne diesen Eintrag wären die von der Stadt G. im Betriebe der Gasanstalt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nach Artikel 271, 273, 274 des alten Handelsgesetzbuchs Handelsgeschäfte und deshalb gemäß Artikel 1 desselben nach Handelsrecht zu beurtheilen gewesen. Wie hiernach der Eintrag in das Handelsregister für den Erwerb der Kaufmanns-

Digitized by Google

eigenschaft durch die Stadt G. einflußlos war, so würde die erfolgende Löschung auch nicht den Verlust dieser Eigenschaft herbeiführen. Ebenso würde auf die rechtliche Beurtheilung der im Betriebe der Gasanstalt geschlossenen Rechtsgeschäfte die Löschung so wenig Einfluß haben, wie s. Z. die Eintragung. Rücksichten der Rechtssicherheit stehen demnach der beantragten Löschung nicht entgegen. Gleichwohl kann das Verlangen der Beschwerdeführerin als im Gesetze begründet nicht angesehen werden.

§ 36 des jetzt geltenden Handelsgesetzbuchs enthält eine Ausnahmevorschrift, die nicht weiter ausgedehnt werden darf, als sich aus ihrem Inhalte mit Sicherheit als von dem Gesetzgeber gewollt ergiebt. Nach dem oben Gesagten bestehen aber mindestens Zweifel, ob durch § 36 den Kommunalverbänden das Recht gegeben werden soll, sich beliebig im Handelsregister wieder löschen zu lassen. Diese Zweifel werden verstärkt, wenn man erwägt: Es fehlt an einem gesetzgeberischen Grunde für die Verleihung einer derartigen Befugniß. Denn die einmal eingetragenen Kommunalverbände haben an der Löschung kein rechtliches Interesse, weil dieselbe auf ihre Rechtsstellung einflußlos ist. Sie haben zwar ein thatsächliches Interesse daran, im Falle eines Wechsels in den als Vertreter ihrer Handelsunternehmungen eingetragenen Verwaltungsorganen nicht jedesmal eine Anmeldung zum Handelsregister bewirken zu müssen, diesem Interesse wird aber schon dadurch genügt, daß nach Löschung der zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Handelsgesetzbuchs eingetragen gewesenen Vertreter neue zufolge § 36 nicht mehr eingetragen zu werden brauchen. Gegen die der Beschwerde zu Grunde liegende Auslegung des § 36 spricht aber, daß im Falle ihrer Richtigkeit den Gemeinden u. s. w. nicht das Recht abgesprochen werden könnte, nach erfolgter Löschung ihrer Handelsunternehmungen im Handelsregister wiederum Eintragung derselben, erneute Löschung u. s. f. zu verlangen, was sicher nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat.

§ 36 hat nun allerdings zunächst nur solche Kommunalverbände u. s. w. im Auge, welche erst unter der Herrschaft des jetzt geltenden Handelsgesetzbuchs zur Eintragung gelangen. Der hier vorliegende Fall einer unter der Herrschaft des alten Rechtes erfolgten Eintragung kann aber schon deshalb nicht anders behandelt werden, weil die willkürliche Löschung des Eintrags nach altem Rechte zweifellos unzulässig war.

Bestellung eines Mitglieds des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft zum einstweiligen Stellvertreter für ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied.

§ 248 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 7. Mai 1900.

Bd. 1 S. 55.

In der Sitzung des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft in Firma Ch. F. in B. vom 12. Februar 1900 wurde beschlossen:

„ein anderes Vorstandsmitglied an Stelle des durch den Tod ausgeschiedenen Direktors W. D. vorläufig nicht zu wählen, sondern das Aufsichtsrathsmitglied Kommerzienrath Dr. J. H. in B. bis zur endgültigen Neuwahl eines Vorstandsmitglieds an Stelle des Direktors W. D. zum stell-

Digitized by Google

vertretenden Vorstandsmitgliede der Gesellschaft zu bestellen, indessen höchstens auf die Zeit bis zum Schlusse der ordentlichen Generalversammlung des Jahres 1901."

Das Amtsgericht I zu B. lehnte die von dem Vorstandsmitgliede Dr. O. A. und dem Kommerzienrathe Dr. H. selbst angemeldete Eintragung des letzteren als stellvertretendes Vorstandsmitglied ab, weil es sich um den Ersatz eines nicht mehr vorhandenen, nicht aber um denjenigen eines behinderten Vorstandsmitglieds handle und danach der Fall des § 248 des Handelsgesetzbuchs nicht gegeben sei. Das Landgericht I zu B. wies die hierüber von der Aktiengesellschaft geführte Beschwerde unter Billigung des Standpunkts der Vorinstanz zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht I zu B. zurückverwiesen.

Nach § 248 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs können die Mitglieder des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein. Im Anschlusse hieran ist in Abs. 2 bestimmt:

„Nur für einen im Voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrath einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen" ꝛc.

Wie zuzugeben ist, spricht der Ausdruck „Stellvertreter von behinderten Mitgliedern des Vorstandes" für die Auffassung der Vorinstanzen, daß es sich um ein Vorstandsmitglied handeln muß, das als solches noch vorhanden und nur zeitweilig an der Ausübung seines Amtes behindert ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist indessen zu entnehmen, daß diese Auslegung nicht zutrifft. Die wiedergegebene Vorschrift des § 248 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs ist wörtlich aus Artikel 225a Abs. 1 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 übernommen. Sie beruht auf einem Beschlusse der betreffenden Reichstagskommission von 1884. In dem Berichte derselben ist zur Rechtfertigung des entsprechenden Vorschlags bemerkt: „Zu Artikel 225a schlägt die Kommission vor, in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte zuzulassen, daß für einen im voraus begrenzten Zeitraum Mitglieder des Aufsichtsraths zu Stellvertretern für behinderte (auch ausgeschiedene) Mitglieder des Vorstandes bestellt werden können und daß zweitens, welches auch sonst die Bestimmungen über die Art der Bestellung des Vorstandes sein mögen, für solche Behinderungsfälle der Aufsichtsrath das Recht zur Bestellung dieser Stellvertreter hat" (S. 22). Hieraus ergiebt sich klar, daß die damalige Reichstagskommission auch diejenigen Vorstandsmitglieder als behindert im Sinne des Gesetzes ansah, welche durch Tod oder aus sonstigen Ursachen als solche ausgeschieden sind. Die nämliche Auffassung hinsichtlich der durch Tod fortgefallenen Vorstandsmitglieder trat bei der Abfassung des jetzigen Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 hervor. Von der betreffenden Reichstagskommission von 1897 wurde bei der ersten Lesung zu dem mit dem jetzigen § 248 Abs. 2 übereinstimmenden Vorschlage der Regierung beschlossen, die Bestellung von Aufsichtsrathsmitgliedern zu Stellvertretern behinderter Vorstandsmitglieder nur zuzulassen, „sofern die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl

Digitized by Google

von Mitgliedern (des Aufsichtsraths) verbleibt." In der zweiten Lesung wurde beantragt, die zusätzliche Einschränkung dahin zu fassen: „sofern die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von mindestens drei Mitgliedern verbleibt". Die Kommission stellte unter Ablehnung des letzteren Antrags die ursprüngliche Regierungsvorlage wieder her. Hierbei wurde erwogen: kleine Gesellschaften hätten oft nur einen Vorstand und drei Aufsichtsrathsmitglieder; sterbe der Vorstand, so sei in diesem Falle die Möglichkeit einer Delegation eines Aufsichtsrathsmitglieds nicht vorhanden, obwohl vielleicht nur ein solches die nöthige Geschäftskenntniß habe; in solchem Falle möge man wie bisher die Delegation zulassen, auch wenn dann nur noch zwei Aufsichtsrathsmitglieder vorhanden seien 2c. (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 6 S. 600). Bei der Berathung im Plenum wurde auf die Angelegenheit nicht weiter zurückgekommen. Danach ist die von den gesetzgebenden Faktoren gebilligte Fassung gerade im Hinblick auf die Möglichkeit gewählt, daß ein Vorstandsmitglied versterben und sich die Nothwendigkeit seines einstweiligen Ersatzes durch ein Aufsichtsrathsmitglied herausstellen sollte.

Nach dieser Entwickelung erscheint die den Vorentscheidungen zu Grunde liegende Auslegung der Worte „Stellvertreter von behinderten Mitgliedern des Vorstandes" nicht zutreffend. Vielmehr ist anzunehmen, daß als behinderte Vorstandsmitglieder im Sinne des § 248 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs auch solche in Betracht kommen, welche durch Tod fortgefallen sind. Diese Auslegung allein wird auch dem für die Vorschrift maßgebend gewesenen wirthschaftlichen Bedürfnisse gerecht. Denn häufig wird gerade die durch den Tod eines Vorstandsmitglieds verursachte Lücke sofort bis zur Gewinnung eines geeigneten ordentlichen Ersatzes durch eine mit den Verhältnissen der Gesellschaft genau vertraute Kraft ausgefüllt werden müssen und sich eine hierfür passende Persönlichkeit nur in einem Aufsichtsrathsmitgliede bieten, das zur einstweiligen Wahrnehmung der Vorstandsgeschäfte lediglich zu bestimmen ist, wenn ihm seine Stellung im Aufsichtsrathe reservirt bleibt. Der gegen diese auch in der Literatur vielfach vertretene Auffassung namentlich in den Kommentaren zum Handelsgesetzbuche von Staub 6./7. Aufl. S. 751 und Makower 12. Aufl. S. 543 erhobene Widerspruch ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht begründet.

Wie zu entscheiden wäre, wenn bei Ausscheidung des in den Vorstand entsendeten Aufsichtsrathsmitglieds der Aufsichtsrath nicht mehr beschlußfähig sein würde, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn nach § 23 des Gesellschaftsvertrags der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft ist der Aufsichtsrath bei Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern, unter welchen sich der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter befinden müssen, beschlußfähig. Wie aus den bei den Akten befindlichen Protokollen über die Aufsichtsrathssitzungen vom 12. Februar und 28. März 1900 und sonstigen Nachweisungen hervorgeht, sind aber außer dem Kommerzienrath Dr. H. noch fünf Aufsichtsrathsmitglieder vorhanden, unter denen sich der Vorsitzende nnd der stellvertretende Vorsitzende befinden.

Ebensowenig bedarf es gegenwärtig einer Entscheidung der Frage, ob es angeht, daß, wie in der Aufsichtsrathssitzung vom 28. März 1900 beschlossen ist, der Kommerzienrath Dr. H. ferner noch für den Fall der durch eine Reise verursachten Behinderung des Aufsichtsrathsmitglieds Dr. A. als stell-

Digitized by Google

vertretendes Vorstandsmitglied thätig wird, da nach den Akten der Kommerzienrath Dr. H. auf Grund dieser Bestellung bisher nicht als stellvertretendes Vorstandsmitglied eingetragen ist.

Nach Lage der Sache genügt es, auszusprechen, daß das von den Vorinstanzen aus dem Tode des Vorstandsmitglieds D. gegen die Zulässigkeit der Bestellung des Kommerzienraths Dr. H. als stellvertretendes Vorstandsmitglied hergeleitete Bedenken unbegründet ist.

Fortdauer der Befugnisse der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Bestellung in dem Gesellschaftsvertrag erfolgt ist, nach Aufhebung der die Bestellung enthaltenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrags.

§ 6 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Kammergericht Berlin, 21. Mai 1900.

Bd. 1 S. 58.

In dem Handelsregister des Amtsgerichts zu H. ist seit dem 16. Februar 1900 das Eisen- und Stahlwerk H., Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eingetragen. Der § 6 des Gesellschaftsvertrags vom 10. Februar 1900 ist dahin gefaßt:

„Die Gesellschaft wird nach außen durch einen Geschäftsführer und in dessen Behinderung durch einen Stellvertreter des Geschäftsführers vertreten.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß der Geschäftsführer bezw. dessen Stellvertreter der Firma seine Namensunterschrift beifügt.

Die Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer bezw. dessen Stellvertreter werden durch einen besonderen Vertrag geregelt.

Die Gesellschaft bestellt:

a) zum Geschäftsführer den Kaufmann M. B. in H.,

b) zu dessen Stellvertreter den Kaufmann K. B. in H."

In der Versammlung der Gesellschafter vom 2. März 1900 wurde einstimmig beschlossen: „Die §§ 6 bis einschließlich 13 des Gesellschaftsvertrags vom 10. Februar 1900 werden aufgehoben und durch die §§ 6 bis einschließlich 18 des anliegenden Gesellschaftsvertrags ersetzt." In dem neuen § 6 ist bestimmt, daß die Organe der Verwaltung die Geschäftsführer, der Aufsichtsrath und die Versammlung der Gesellschafter seien. Der neue § 7 lautet dahin, daß die Gesellschaft durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten werde, die der Aufsichtsrath zu notariellem oder gerichtlichem Protokolle bestelle. In dem von dem Notar R. in H. aufgenommenen Protokoll über die Versammlung ist zugleich die Anmeldung dieser Aenderung des Gesellschaftsvertrags durch den Geschäftsführer M. B. beurkundet. Das Amtsgericht zu H. lehnte, nach Einreichung einer Ausfertigung des Protokolls durch den Notar, die Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrags ab. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zu H. zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und

Digitized by Google

Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu H. zurückverwiesen.

Die Vorinstanzen gehen in rechtsirrthümlicher Weise davon aus, daß, weil die Bestellung des M. B. zum Geschäftsführer und des K. B. zum stellvertretenden Geschäftsführer im § 6 des Gesellschaftsvertrags vom 10. Februar 1900 vermerkt ist, sie durch die Aufhebung dieses Paragraphen hinfällig werde. Hierbei ist verkannt, daß ein derartiger in den Gesellschaftsvertrag aufgenommener Vermerk über einen bei dem Abschlusse des Vertrags erfolgten Wahlakt nicht als materieller Bestandtheil dieses Vertrags aufgefaßt werden kann. Es ist damit lediglich beurkundet, daß die Gesellschaft, d. h. die damaligen alleinigen Gesellschafter M. und K. B., den ersteren zum Geschäftsführer und den letzteren zum stellvertretenden Geschäftsführer bestellt haben. Hierbei handelt es sich nur um eine gelegentlich des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags vorgenommene und beurkundete Ernennung der bezeichneten Personen als Geschäftsführer, nicht aber um eine Festsetzung des Gesellschaftsvertrags selbst. Wenn nun die Gesellschafter am 2. März 1900 die Aufhebung der §§ 6 bis 13 des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags beschlossen haben, so kann dies Mangels abweichender ausdrücklicher Bestimmung nur auf die in den bezeichneten Paragraphen getroffenen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags selbst, nicht aber auf den in dem Gesellschaftsvertrag enthaltenen, nicht zu seinem materiellen Inhalte gehörigen Vermerk über den Wahlakt bezogen werden. Danach ist die Ernennung des M. und K. B. zum Geschäftsführer bezw. stellvertretenden Geschäftsführer durch die gedachte Aenderung des Gesellschaftsvertrags in keiner Weise betroffen. Auch ist nicht daran zu zweifeln, daß die Gesellschafter eine Beseitigung der erfolgten Bestellung nicht herbeiführen wollten. Insbesondere ergiebt die in unmittelbarem Anschluß an den Abänderungsbeschluß erklärte Anmeldung der Aenderung durch M. B., daß der letztere nach der Absicht der Gesellschafter weiter als Geschäftsführer thätig sein sollte.

Demgemäß ist die Auffassung der Vorinstanzen, daß im Falle der Eintragung der Abänderung die Gesellschaft ohne Geschäftsführer sein würde, unzutreffend. Vielmehr bleibt die Bestellung des M. und des K. B. bis zur gesetzmäßigen Beendigung in Kraft.

Aenderung des Gesellschaftsvertrags einer Aktiengesellschaft durch Weglassung der Festsetzungen über die von Aktionären auf das Grundkapital gemachten Sacheinlagen.

§ 186 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Oberlandesgericht Dresden, 29. Mai 1900.

Bd. 1 S. 60.

Die Aktiengesellschaft in Firma „R. Guß- und Emaillir-Werke" ist aus einem bestehenden Geschäfte hervorgegangen. Der § 28 des Gesellschaftsvertrags enthält die Festsetzungen über die von den Gründern gemachten Einlagen. Die Generalversammlung der Gesellschaft hat neuerdings beschlossen, den § 28 mit der Maßgabe aus dem Statut auszuscheiden, daß an dem Inhalte des Paragraphen gegenüber den Gründern nichts geändert werde, die betreffenden Bestimmungen vielmehr in Kraft blieben.

Digitized by Google

Das Amtsgericht hat die Eintragung dieses Beschlusses abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgericht zu D. zurückgewiesen worden.

Auch der weiteren Beschwerde ist von dem Oberlandesgericht zu Dresden der Erfolg versagt worden aus folgenden Gründen:

Sollen bei der Gründung einer Aktiengesellschaft von einem Aktionär Einlagen, die nicht in baarem Gelde bestehen, gemacht werden, so müssen nach § 186 des Handelsgesetzbuchs der Gegenstand der Einlage, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Der Einlagevertrag ist kein neben dem Gesellschaftsvertrag einhergehendes selbständiges Rechtsgeschäft, dessen im Gesellschaftsvertrage nur Erwähnung zu thun wäre, sondern er bildet einen Bestandtheil dieses letzteren Vertrags selbst. Gelangt die durch den Vertrag errichtete Gesellschaft durch ihre Eintragung zur Entstehung, so werden die einlegenden Personen ohne Weiteres Aktionäre und sind den übrigen Vertragschließenden gegenüber verpflichtet, die im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Einlagen zu bewirken und so die materielle Grundlage für die Gesellschaft zu schaffen, vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6./7. Aufl. Anm. 2a zu § 186 und die dort angeführte Literatur.

Der Gesellschaftsvertrag hat die Einlagen, durch welche die Gesellschaft meist ihr charakteristisches Gepräge erhält, im vollen Umfang auszuweisen. Dieser Ausweis hat nicht oder doch nicht bloß den Zweck, die Ansprüche der Gesellschaft an die betreffenden Gründer (§ 202 des Handelsgesetzbuchs) zu sichern. Dazu bedurfte es nicht gerade der Hervorhebung im Statute. Er ist vielmehr vorgeschrieben zum Schutze aller derer, die sich über den Beitritt zur Gesellschaft zu entscheiden haben, nicht bloß derjenigen, die bei der erstmaligen Ausschreibung von Aktien sich betheiligen, sondern auch solcher Personen, die, sei es im Falle einer Simultangründung oder sonst, der bereits bestehenden Gesellschaft durch gewöhnlichen Aktienkauf beitreten und in der Lage sein sollen, aus dem bestehenden Gesellschaftsstatute sich über die einschlagenden Verhältnisse zu unterrichten.

Das Gesetz unterscheidet überhaupt nicht zwischen dem Gründungsvertrag und einem späteren Gesellschaftsvertrag; es kennt nur einen Gesellschaftsvertrag, nämlich denjenigen, welcher der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister zu Grunde liegt, und dieser hat die Festsetzungen über die Einlagen zu enthalten.

Nun kann der Gesellschaftsvertrag allerdings abgeändert werden. Eine Abänderung der auf die Einlagen bezüglichen Festsetzungen ist aber nur unter der Voraussetzung denkbar, daß dieser Theil des Vertrags angefochten oder sonst rückgängig gemacht worden ist und die Einlage in Folge dessen entweder gar nicht in das Gesellschaftsvermögen gelangt oder aus diesem Vermögen wieder ausgeschieden wird. Diesenfalls können die bezüglichen Bestimmungen aus dem Gesellschaftsvertrage beseitigt werden, weil damit nur der Inhalt des Vertrags den eingetretenen Rechtsänderungen angepaßt wird. Wenn dagegen die Gesellschaft, wie hier, auf Grund der Festsetzungen fortbesteht, welche in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag über die Einlagen getroffen worden sind, so muß der Gesellschaftsvertrag nach der zwingenden Vorschrift des § 186 des Handelsgesetzbuchs diese Festsetzungen beibehalten.

Insbesondere begründet es hierbei keinen Unterschied, ob seit der Errichtung der Gesellschaft längere Zeit verflossen und etwa die fünfjährige Verjährungsfrist des § 206 des Handelsgesetzbuchs abgelaufen ist. Auch nach Ablauf dieser Frist hat der Gesellschaftsvertrag die Bestimmungen über die Einlagen

Digitized by Google

weiter zu enthalten, weil auf diesen Bestimmungen, solange selbige nicht rückgängig gemacht sind, die Gesellschaft beruht, weil auch spätere Bilanzen sich in der Regel ganz wesentlich auf die Werthsannahmen stützen werden, die bei der einstigen Gründung in Bezug auf die Sacheinlagen maßgebend gewesen sind, und die Erwerber von Aktien sich zufolge der Vorschrift des § 186 darauf müssen verlassen können, daß der in Geltung befindliche Gesellschaftsvertrag, auf Grund dessen sie der Gesellschaft beitreten, über die in Frage kommenden Verhältnisse wahrheitsgemäß und vollständig Auskunft giebt.

Ist sonach mit Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6./7. Aufl. Anm. 21 zu § 186 anzunehmen, daß die Bestimmungen über die Einlagen, soweit sie nicht etwa rückgängig gemacht sind, auch in dem abgeänderten Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen, so war auch die Beschwerde auf Kosten der Beschwerdeführerin als unbegründet zurückzuweisen.

Rechtliche Bedeutung der Entscheidung des Gerichts über die Verpflichtung des Dispacheurs zur Aufmachung der Dispache.

§ 150 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberlandesgericht Hamburg, 1. Juni 1900.

Bd. 1 S. 62.

Das deutsche Segelschiff „Bertha" ist auf der Reise von J. nach H. am 13. Januar 1900 auf der Unterelbe bei B., wo es zu Anker gegangen war, auf Grund gerathen. Da nach dem Urtheile des Lootsen in Rücksicht auf den niedrigen Wasserstand und den starken Eisgang bei andauernd herrschendem östlichen Winde die Gefahr bestand, daß das Schiff auf den Anker gerathen und sich den Boden eindrücken würde, in welchem Falle nicht bloß starke Beschädigung, sondern totaler Verlust sowohl des Schiffes als auch der aus Salpeter bestehenden, leicht schmelzbaren Ladung zu befürchten war, mußte man, um das Schiff wieder abzubringen, am 14. Januar 1900 einen Theil der Ladung in herbeigerufene Leichter geben und dann mit Hülfe von Schleppdampfern nach C., als Nothhafen, zurückkehren und dort die Ableichterung fortsetzen, bis man am 19. Januar in der Lage war, mit dem erleichterten Schiffe unter Schlepphülfe nach H. zu gelangen.

Die gesammten durch diesen Zwischenfall, wie er sich aus der am 24. Januar 1900 in H. belegten Verklarung ergiebt, verursachten Kosten als große Haverei betrachtend, hat der Rheder der „Bertha" durch den ihn vertretenden Schiffsmakler F. W. D. in H. beim amtlichen Dispache-Comptoir die Aufmachung der Dispache beantragt. Der Dispacheur hat am 16. März 1900 die Aufmachung der Dispache abgelehnt, weil ein Fall der großen Haverei nicht vorliege, die Rückkehr des Schiffes nach C. mit den dadurch entstandenen hohen Kosten an Schlepp- und Leichterlöhnen u. s. w. vielmehr nur durch Rücksichten auf die Eis- und Wasserverhältnisse der Elbe bedingt gewesen sei und deshalb nur als nautische Zweckmäßigkeitsmaßregel betrachtet werden dürfe.

Der Rheder hat darauf am 29. März 1900 nach § 150 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidung über die Verpflichtung des Dispacheurs beim Amtsgerichte zu H. beantragt, unter Ueberreichung der Verklarung und der Nachweise über die Kosten, deren Dispachirung er verlangt.

Digitized by Google

Das Amtsgericht hat auf diesen Antrag durch Verfügung vom 8. April 1900 erkannt:

„Der Dispacheur des amtlichen Dispache-Comptoirs in H. ist verpflichtet, eine Dispache aufzumachen über die große Haverei, die das deutsche Segelschiff „Bertha", Kapitän B., dadurch erlitten hat, daß vom Schiffer bezw. auf dessen Geheiß Kosten aufgewendet sind, um das Schiff wieder abzubringen, als es am 14. Januar 1900 in der Elbe bei B. auf Grund gerathen war.

Im Uebrigen ist der Dispacheur nicht zur Aufmachung einer Dispache verpflichtet.

Die Kosten dieses Verfahrens trägt der Antragsteller."

Gegen diese Entscheidung, soweit sie die Kosten der Rückkehr des Schiffes nach C. von der großen Haverei ausschließt, hat der Rheder die sofortige Beschwerde bei dem Landgerichte zu H. eingelegt.

Das Landgericht hat zunächst den Lootsen der „Bertha" vernommen und sodann durch Beschluß vom 14. Mai 1900, den Beschluß des Amtsgerichts abändernd, dahin erkannt:

„daß das Dispache-Comptoir zu H. für verpflichtet erklärt wird, eine Dispache aufzumachen auch über diejenige große Haverei, die das deutsche Segelschiff „Bertha" dadurch erlitten hat, daß es am 15. Januar 1900 in den Nothhafen C. eingelaufen ist.

Kosten des Beschwerdeverfahrens bleiben außer Ansatz."

Begründet ist diese Entscheidung mit der näher entwickelten Feststellung: der vom Amtsgerichte vermißte Nachweis, daß die Rückkehr der „Bertha" von B. nach C. zur Vermeidung einer dem Schiffe und der Ladung bei Fortsetzung der Reise drohenden gemeinsamen Gefahr erfolgte, sei durch die eidliche Aussage des Lootsen erbracht. Es seien deshalb die durch das Anlaufen des Nothhafens erwachsenen Kosten, soweit dies nach § 706 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs zulässig, als große Haverei zu vertheilen. Hinzugefügt ist in längerer Ausführung: daß es nach der angezogenen Gesetzesvorschrift nicht zulässig sei, zur großen Haverei auch die Schleppkosten bis C., soweit sie sich nicht etwa als „Kosten des Einlaufens in den Nothhafen" charakterisiren ließen, zu rechnen, weil ein Segelschiff von der Größe der „Bertha", nach Erklärung des Lootsen, auf der Elbe überhaupt nicht ohne Schlepper manövriren könne, also auch ohne Rücksicht auf die hier eingetretenen Verhältnisse immer der Schlepphülfe bedurft habe und deshalb die Schleppkosten bis C. nur „Kosten der Reise zum Nothhafen" gewesen seien, die nach ständiger Judikatur nicht große Haverei wären.

Die Entscheidung des Landgerichts ist mit der „weiteren Beschwerde" angefochten. Die Beschwerde wird darauf gestützt, daß das Landgericht, wenn es auch in der Formel seiner Entscheidung der gegen die Verfügung des Amtsgerichts erhobenen sofortigen Beschwerde stattgegeben, doch durch die in seinen Entscheidungsgründen enthaltene Erklärung, daß die Schleppkosten von B. nach C. nicht mit in Haveriegrosse zu bringen seien, das Gesetz (im Sinne des § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezw. des § 550 der Civilprozeßordnung) verletzt habe. Der Beschwerdeführer dürfe die in der geäußerten Rechtsmeinung des Landgerichts für den Dispacheur liegende Entscheidung nicht rechtskräftig werden lassen, weil sonst der Dispacheur die Schleppkosten nicht mit vertheilen und es dem Beschwerdeführer dann nicht möglich sein würde, sie in einem späteren nach § 153 ff.

Digitized by Google

des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich abspielenden Verfahren noch in die Dispache hinein zu bringen. Die Gesetzesverletzung soll darin bestehen, daß das Landgericht die in dem Aufwande für Schleppkosten unter den hier gegebenen Umständen liegende „große Haverei" verneint und nicht erkannt habe, daß es sich nach dem vorgelegten Kostennachweise bei den in Frage stehenden Schleppkosten gar nicht um Schlepplohn, sondern um „Hülfslohn" gehandelt habe, der von den Schleppern berechtigter Weise mit der Motivirung gefordert sei, daß Schiff und Ladung sich gemeinsam in drohender Gefahr des Unterganges befunden hätten, aus der die Rettung nur durch die Schlepper bewirkt werden konnte und bewirkt worden sei. Die Beschwerde beantragt:

„Das Oberlandesgericht wolle unter Abänderung des Beschlusses des Landgerichts vom 14. Mai 1900 aussprechen, daß auch die Kosten der Fahrt von B. nach C., namentlich die Rechnung der Schlepper, mit als Kosten in Haveriegrosse zu bringen seien."

Das Oberlandesgericht zu Hamburg hat die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde verkennt zunächst den Zweck und die rechtliche Tragweite des im § 150 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geordneten gerichtlichen Beschwerdeverfahrens. Es konnte selbstverständlich nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, die für die wechselseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Betheiligten präjudizielle Frage, ob in einem gegebenen thatsächlichen Vorgang überhaupt die charakteristischen Merkmale der großen Haverei zu finden sind, und noch weniger die diffizilen, folgenschweren Zweifel, ob beim Vorliegen einer großen Haverei gewisse Aufwendungen und Schäden mit in die Haveriegrosse-Dispache aufzunehmen sind oder nicht, der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege zu entziehen und mit maerieller Rechtskraft im Wege eines Beschwerdeverfahrens über den die Aufmachung der Dispache ablehnenden Dispacheur entscheiden zu lassen. Dies Beschwerdeverfahren hat keinen weiteren Zweck und keine weitere Bedeutung, als die Weigerung des Dispacheurs auf ihre Berechtigung zu prüfen und, wenn die Weigeruug nicht begründet befunden wird, den Dispacheur zur Aufmachung der Dispache zu verpflichten, wenn sie dagegen für begründet erachtet wird, ihn vor dem Vorwurfe, daß er sich seiner Amtspflicht unberechtigterweise entzogen habe, sicher zu stellen. Weiter reicht die bindende Kraft der im Beschwerdeweg erlangten Entscheidung niemals; eine Rechtskraft für die von ihr berührten materiellen Streitfragen unter den Haveriegrosse-Interessenten beansprucht sie nicht und kann sie nicht beanspruchen.

Würde die Entscheidung also dahin gehen, daß der Dispacheur zur Aufmachung einer Dispache nicht verpflichtet sei, weil ein Havariegrosse-Fall nicht vorliege, so würde dadurch dem materiellen Rechte des an der Konstatirung der großen Haverei und der Vornahme der Dispachirung Interessirten, seinen Anspruch gegen die an dem eventuellen Haveriegrosse-Schaden Betheiligten im ordentlichen Rechtswege verfolgen und vor den berufenen Instanzen zur Entscheidung bringen zu dürfen, niemals präjudizirt sein und im Laufe eines solchen Rechtsstreits würde dann zur Erledigung der Streitfrage in quanto die Aufmachung der Dispache auf gerichtsseitige Anordnung immer noch erlangt werden.

Geht, wie im vorliegenden Falle, die Entscheidung dahin, daß der Dis-

Digitized by Google

pacheur zur Aufmachung einer Dispache verpflichtet wird, so ist damit den Rechten desjenigen Betheiligten, der das Vorliegen einer großen Haverei seinerseits mit Erfolg bestreiten zu können glaubt, auch nicht vorgegriffen. Er hat dann nur darauf Bedacht zu nehmen, nach Maßgabe des § 153 (vergl. § 157) des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Verhandlung über die Dispache herbeizuführen, in dieser Verhandlung nach Maßgabe des § 155 a. a. O. Widerspruch gegen die Dispache zu erheben (der sich selbstverständlich auch darauf gründen und beschränken darf, daß ein Haveriegrosse-Fall überhaupt nicht vorliege), durch solchen Widerspruch die im § 158 vorgesehene Bestätigung der Dispache (die allerdings präjudizirlich werden würde) zu verhindern und seinen Widerspruch, falls darüber nicht eine gütliche Verständigung (§ 155 Abs. 3) erreicht wird, nach Maßgabe des § 156 im ordentlichen Rechtswege durch Klage zu verfolgen.

Ganz in der gleichen Lage ist auch derjenige, der gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der aufgemachten Dispache Einwendungen zu erheben hat; es präjudizirt solchen Einwendungen und der Möglichkeit, sie im Widerspruchsverfahren gegen die Bestätigung der Dispache zu verwenden und dann im ordentlichen Rechtswege zum Austrage zu bringen, niemals, wenn in einem zunächst voraufgegangenen Beschwerdeverfahren gegen eine die Aufmachung der Dispache ablehnende Erklärung des Dispacheurs eine Beschwerdeinstanz über die rechtliche Grundlage der Einwendungen ihre Ansicht geäußert hat. Das schließt allerdings nicht aus, daß eine so geäußerte Ansicht, wenn sie für den Dispacheur eine Entscheidung giebt, im Beschwerdeverfahren berechtigten Grund zur Beschreitung der höheren Beschwerdeinstanz bieten kann.

Vorliegend war dies der Fall mit der in der amtsgerichtlichen Entscheidung ausdrücklich enthaltenen Autorisation des Dispacheurs, abgesehen von der über die Abbringungskosten aufzumachenden Dispache, bei seiner Weigerung beharren zu dürfen (verbis: „Im Uebrigen ist der Dispacheur nicht zur Aufmachung einer Dispache verpflichtet"). Wenn der Antragsteller sich durch diesen die Berechtigung seines Antrags wesentlich einschränkenden Theil der amtsgerichtlichen Entscheidung beschwert erachtete, so stand der Zulässigkeit seiner Beschwerde hiergegen nichts im Wege. Anders liegt es mit der Zulässigkeit seiner jetzt gegen die Entscheidung des Landgerichts erhobenen weiteren Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erkennt an, daß das Beschwerdegericht durch die Anordnung, daß die Dispachirung auch auf die durch das Einlaufen in den Nothhafen verursachten Kosten zu erstrecken sei, seiner Beschwerde abgeholfen habe. Seine weitere Beschwerde richtet sich nur gegen die in den Entscheidungsgründen des Landgerichts entwickelte Rechtsansicht, daß zu den Kosten des Einlaufens in den Nothhafen die für die Fahrt von B. nach C. aufgewendeten Schleppkosten nicht zu rechnen seien. Er hält die Zulassung dieser Beschwerde für geboten, weil er meint, daß seinem von ihm behaupteten materiellen Rechtsanspruche, die Schleppkosten mit als Haveriegrosse zur Vertheilung gebracht zu sehen, sonst präjudizirt werden würde. Da dies nun schon selbst dann nicht richtig sein würde, wenn in dem die Entscheidung aussprechenden Theile des landgerichtlichen Beschlusses die Ausschließung der Schleppkosten von der großen Haverei dem Dispacheur vorgeschrieben wäre, so liegt auf der Hand, daß ein bloßer Entscheidungsgrund erst recht nicht materielle Rechtskraft beanspruchen und gewinnen kann. Der Hinweis auf materiellrechtliche Folgen ist also verfehlt.

Digitized by Google

Andererseits ist aber die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit davon abhängig, daß die Entscheidung, also der diese aussprechende Theil des angefochtenen Beschlusses, eine Gesetzesverletzung enthält, was, wie der Beschwerdeführer einräumt, hier nicht der Fall ist. Denn die in der amtsgerichtlichen Entscheidung ihn beschwerende Beschränkung der Dispache auf die Abbringungskosten ist beseitigt; es ist anerkannt und dem Dispacheur vorgeschrieben, daß auch die nach dem Abbringen des Schiffes durch das Aufsuchen des Nothhafens entstandenen Kosten als fernere Havariegrosse mit zu dispachiren sind, weil das Einlaufen in den Nothhafen zur Vermeidung einer dem abgebrachten Schiffe und der Ladung im Falle der Fortsetzung der Reise drohenden gemeinsamen Gefahr erfolgt sei (§ 700, § 706 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs). Welche Aufwendungen und Kosten in einem solchen Falle zur großen Haverei gehören, bestimmt das Gesetz, das der Dispacheur zu kennen und gewissenhaft anzuwenden hat. Von den Beschwerdeinstanzen, die nur berufen sind, zu entscheiden, ob die Dispache überhaupt aufzumachen ist, hat er in dieser Richtung keine ihn verpflichtenden Weisungen entgegenzunehmen; um so gewisser nicht, als selbst die Entscheidung, daß er zu einer von ihm verweigerten Dispache-Aufmachung nicht verpflichtet sei, ihn, wenn er nachträglich anderen Sinnes geworden sein sollte, nicht hindern kann, die Dispache doch aufzumachen. Wenn daher das Landgericht in seinen Entscheidungsgründen sich veranlaßt gefunden hat, der Ansicht Ausdruck zu geben, daß zu den Kosten des Einlaufens in den Nothhafen die für die Fahrt von B. nach C. aufgewendeten Schleppkosten als bloße „Kosten der Reise zum Nothhafen" nach ständiger Judikatur nicht gehören, so ist das, wenn es auch vielleicht in der Absicht, damit die rechtliche Tragweite der abgegebenen Entscheidung zu erläutern, ausgesprochen sein mag, doch von Rechtswegen keine den Dispacheur in der Ausübung seines Amtes bindende und überhaupt keine Entscheidung, sondern eben nur die Aeußerung einer Rechtsansicht, der sich der Dispacheur nicht anzuschließen haben würde, wenn er sie im gegebenen Falle nicht für richtig halten sollte. Es ist kein die Entscheidung tragender Entscheidungsgrund, vielmehr ein solcher, der die Rechtswirkung und den Umfang der Entscheidung um so gewisser nicht bestimmt, als deren Tragweite sich aus ihr selbst nach Maßgabe des Gesetzes klar ergiebt und deshalb einer nicht in ihr selbst enthaltenen Beschränkung nicht unterliegen kann, selbst wenn solche vom Richter nach dessen in den Entscheidungsgründen entwickelter Ansicht über eine von seiner Entscheidung gar nicht betroffene Rechtsfrage intendirt gewesen sein sollte.

Der die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde ordnende § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verweist ausdrücklich auf die Vorschrift des § 563 der Civilprozeßordnung, die bei Richtigkeit der hier gar nicht angefochtenen, also auch nicht nachzuprüfenden Entscheidung aus einer etwa in den Entscheidungsgründen zu findenden Gesetzesverletzung kein Beschwerderecht gewährt.

Es braucht also nicht geprüft zu werden, ob das Landgericht durch die in seinen Gründen entwickelte Rechtsmeinung den § 700 des Handelsgesetzbuchs verletzt, d. h. verkannt hat, daß, wenn die in dieser Gesetzesvorschrift charakterisirten Voraussetzungen zutreffen, auch die Kosten der Fahrt zum Nothhafen große Haverei sein können. Ob dies bei der Fahrt der „Bertha"

Digitized by Google

von B. nach C. der Fall war und die Kosten deshalb mit zu den durch das Einlaufen in den Nothhafen bedingten gehören mögen, muß vielmehr dem pflichtmäßigen Ermessen des Dispacheurs, eventuell dem Widerspruchsverfahren und der Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg überlassen bleiben.

Uebrigens ist die jetzige aus dem den Vorinstanzen vorgelegten Materiale noch keineswegs zu entnehmende Behauptung, daß es sich hinsichtlich der Schlepplosten um „Hülfslohn" und nicht um Schlepplohn, der in Zeiten starken Eisganges auf der Unterelbe enorme Sätze zu erreichen pflegt, gehandelt habe, die Geltendmachung einer neuen Thatsache, die, auch wenn im Uebrigen die Beschwerde zugelassen werden müßte, nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 561 der Civilprozeßordnung in der „weiteren Beschwerdeinstanz" keine Berücksichtigung mehr finden könnte.

Bestellung eines besonderen Vorstandes für die Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft.

§ 231 Abs. 1, § 235 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Oberlandesgericht Hamburg, 8. Juni 1900.

Bd. 1 S. 67.

Die Aktiengesellschaft für C.-J. zu Loschwitz hat das Geschäft der vormaligen offenen Handelsgesellschaft „Fr. E. & Co." in Lübeck mit allen Aktiven und Passiven und mit dem ausbedungenen Rechte auf Fortführung der Firma käuflich erworben. Sie hat zur Fortführung des so erworbenen Geschäfts eine Zweigniederlassung in Lübeck unter der Firma „Fr. E. & Co. (Inhaberin: Aktiengesellschaft für C.-J.)" errichtet. Dies ist mit dem Zusatze, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft H. W. in Loschwitz sei, in das Handelsregister für Lübeck eingetragen.

Am 3. März 1900 hat der Rechtsanwalt Dr. G. in Vollmacht für die durch ihren Vorstand vertretene Aktiengesellschaft beim Amtsgericht in Lübeck beantragt, in das Handelsregister einen zu notariellem Protokoll erklärten und in notarieller Ausfertigung des Protokolls dem Antrage beigefügten Beschluß des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaft vom 20. Dezember 1899 einzutragen, dahin lautend, daß die Herren E. F. E. und P. L. S., beide in Lübeck, zu „Vorständen" der Firma: „Fr. E. & Co. (Inhaberin: Aktiengesellschaft für C.-J.)" in Lübeck ernannt und jeder von ihnen berechtigt sei, die Firma allein zu zeichnen.

Dieser Antrag ist am 3. März 1900 vom Amtsgericht abgelehnt worden. Die hiergegen vom Rechtsanwalte Dr. G., in Vollmacht für die durch ihren Vorstand vertretene Aktiengesellschaft, erhobene Beschwerde hat das Landgericht in Lübeck durch Beschluß vom 29. März 1900 als unbegründet verworfen.

Auch die weitere Beschwerde ist von dem Oberlandesgerichte zu Hamburg zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde ist zulässig, da sie sich auf die Behauptung stützt, daß das Gesetz im Sinne des § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezw. des § 550 der Civilprozeßordnung, nämlich in den über die registermäßig einzutragenden Befugnisse der Vertreter von Zweigniederlassungen einer Aktiengesellschaft entscheidenden Rechtsnormen durch die angefochtene Entscheidung verletzt sei. Sie ist indessen nicht begründet.

Digitized by Google

Die von dem Beschwerdegerichte für seine Entscheidung betonte Erwägung, daß die Aktiengesellschaft nur einen Vorstand haben kann, der alle ihre Geschäfte, also auch die Geschäfte ihrer Zweigniederlassungen, deren Geschäftsherr immer sie ist, für sie wahrzunehmen und mit seiner Verantwortlichkeit zu decken hat, ist einwandsfrei. Daraus folgt aber, daß im Rechtssinne von einem besonderen „Vorstande" der Zweigniederlassung keine Rede sein kann und darf. Wäre das Lübecker Geschäft nicht Theil des Gesammt-Handelsbetriebs der Aktiengesellschaft für C.-J. zu Loschwitz, die ihren Vorstand hat, sondern eine der Vertretung durch einen besonderen, vom Vorstand in Loschwitz unabhängigen Vorstand fähige, selbständige Gesellschaftsbildung, so würde sie eigne Rechtspersönlichkeit besitzen müssen, würde nicht in der als Geschäftsherrin bezeichneten Aktiengesellschaft aufgehen und keine Zweigniederlassung der letzteren sein.

Der Beschwerdeführerin war schon in den Entscheidungsgründen des Beschlusses der Civilkammer I des Landgerichts vom 21. Januar 1899 durchaus korrekt eröffnet worden, daß, wenn außer dem Vorstande der Aktiengesellschaft noch anderen, nicht gleichzeitig die Gesellschaft in ihrem gesammten Geschäftsbetriebe vertretenden Personen die spezielle Vertretung der Zweigniederlassung übertragen werden solle, dies nur in der Weise geschehen könne, daß sie als Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte für die Zweigniederlassung bestellt würden, und daß sie, wenn ihnen für den Betrieb der Zweigniederlassung die Vertretung der Gesellschaft in thunlichst weitem Umfang eingeräumt werden solle, als Prokuristen angemeldet und eingetragen werden müßten. Wenn angesichts dessen der Vorstand der Aktiengesellschaft am 3. März 1900 die Anmeldung machte, daß die Herren C. F. C. und P. L. S. in Lübeck, die beide nicht Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft sind, vom Aufsichtsrathe zu „Vorständen" der Firma „Fr. C. & Co., Inhaberin: Aktiengesellschaft für C.-J." in Lübeck ernannt seien, und wenn man damit den Antrag auf Eintragung dieser Anmeldung in das Handelsregister verband, so war hieraus zweifelsfrei zu entnehmen (was denn die jetzige „weitere Beschwerde" auch ausdrücklich bestätigt), daß eine die genannten Vertreter, von denen jeder nach dem Beschlusse des Aufsichtsraths berechtigt sein soll, die Firma allein zu zeichnen, als „Prokuristen" charakterisirende Eintragung ins Handelsregister nicht beantragt sein sollte, daß sie im Gegentheil nicht gewünscht werde und daß der Antrag vielmehr dahin gehe, die genannten Personen, dem Beschlusse des Aufsichtsraths entsprechend, als „Vorstände" der Zweigniederlassung ins Handelsregister einzutragen. Das ist mit vollem Rechte abgelehnt.

Beschwerde gegen die Verfügung, durch welche die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister wegen des Zweckes des Vereins abgelehnt wird.

§ 21, § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 577 Abs. 2 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 23. April 1900.

Bd. 1 S. 69.

Die Kaufleute F. W. in B., D. B. ebenda und G. S. in S. meldeten als Vorstand des Vereins B. A. diesen Verein bei dem Amtsgericht I zu B. zur Eintragung in das Vereinsregister an. Das Amtsgericht lehnte aber

Digitized by Google

durch Beschluß vom 23. Februar 1900 die Eintragung ab, weil der Zweck des Vereins nach der Satzung hauptsächlich auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet und der Verein danach gemäß § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Eintragung in das Vereinsregister ausgeschlossen sei. Der Beschluß wurde dem Vorstande zu Händen des Kaufmanns W. am 26. Febr. 1900 zugestellt. In einem am 13. März 1900 bei der gemeinschaftlichen Briefannahmestelle des Landgerichts I und des Amtsgerichts I zu B. eingegangenen Schriftstück erhob der Vorstand durch die genannten drei Personen über die Ablehnung Beschwerde mit der Ausführung, daß der Verein nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb ziele. Das Landgericht verwarf indessen die Beschwerde als unzulässig, weil das nach § 60 des Bürgerlichen Gesetzbuchs als sofortige Beschwerde gegebene Rechtsmittel verspätet eingelegt sei. Hiergegen hat der Vorstand weitere Beschwerde erhoben, worin er ausführt, daß gegen die Zurückweisung der Eintragung des Vereins wegen eines nicht gesetzmäßigen Zweckes desselben die einfache und nicht die sofortige Beschwerde zustehe.

Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

In den §§ 56 bis 59 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind die Voraussetzungen für die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister aufgestellt. Hierbei ist im § 57 Abs. 1 bestimmt, daß die Satzung den Zweck des Vereins enthalten müsse. Nach § 60 Abs. 1 ist die Anmeldung des Vereins, wenn den Erfordernissen der §§ 56 bis 59 nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter Angabe der Gründe zurückzuweisen. § 60 Abs. 2 verordnet sodann:

„Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung statt."

Allerdings ist nun in den §§ 56 bis 59 eine Bestimmung über den zulässigen Zweck eines eintragungsfähigen Vereins nicht getroffen. Dagegen folgt aus § 55 in Verbindung mit § 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß ein Verein nur dann in das Vereinsregister eingetragen werden kann, wenn sein Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Bei dieser Rechtslage erscheint es nicht zweifelhaft, daß das Amtsgericht die Anmeldung des Vereins zurückweisen muß, wenn die Satzung ergiebt, daß der Verein einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb bezweckt. Denn es kann in dieser Hinsicht sicherlich keinen Unterschied machen, ob die Satzung einen Zweck überhaupt nicht enthält oder ob sie einen solchen Zweck bezeichnet, welcher den Verein als einen nach dem Gesetze nicht eintragungsfähigen ergiebt (zu vergl. Planck, Komm. zum B.G.B. Bd. 1 S. 107; Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. S. 71). Auch bei einer hierauf gestützten Ablehnung greift, eben weil die Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins mangels Angabe eines Zweckes und die Zurückweisung wegen eines für einen zur Eintragung bestimmten Verein nicht zulässigen Zweckes betreffs des Verfahrens in gleicher Weise zu beurtheilen ist, § 60 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz, wonach der zurückweisende Beschluß nur mittelst sofortiger Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung angefochten werden kann. Dieselbe Auffassung liegt bereits einem Beschlusse des Kammergerichts vom 9. April 1900 (1 Y 185. 00) zu Grunde. Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 23. Februar 1900 hätte deshalb nach § 577 Abs. 2 der Civilprozeßordnung innerhalb von

Digitized by Google

zwei Wochen seit der Zustellung eingelegt werden müssen. Da die Zustellung am 26. Febr. erfolgt ist, lief die Frist am 12. März 1900 ab. Die erst am 13. März erfolgte Einlegung der Beschwerde war also verspätet.

Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch mit dem Vermerke, daß die Geldhypothekenschuld in Goldmünzen deutscher Reichswährung zu zahlen ist.

§ 874, § 1115 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 28 Satz 2 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 30. April 1900.

Bd. 1 S. 71.

Für die R. W. B. Bank zu C. ist auf dem Grundstücke Band 16 Artikel 3 des Grundbuchs von G. eine Darlehenshypothek von 190 000 Mark nebst Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung des Grundstückseigenthümers vom 25. Januar 1900 eingetragen. In dieser war gesagt, daß das Darlehen in Goldmünzen deutscher Reichswährung rückzahlbar sei. Die Bank beantragte, in den Eintragungsvermerk ausdrücklich die Goldklausel aufzunehmen. Die Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt, weil es sich um eine Rückzahlungsbedingung handle, wegen deren die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulässig sei. Die weitere Beschwerde macht geltend, daß eine nähere Bestimmung des Geldbetrags der Forderung in Frage stehe, der im Grundbuch angegeben werden müsse. Das Kammergericht hat unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu G. zurückverwiesen:

Das Kammergericht hat sich bereits in dem Beschlusse vom 22. Oktober 1894 (Jahrbuch Bd. 14 S. 138 ff.) dahin ausgesprochen, daß Abreden der Parteien über die Rückzahlung einer Geldschuld in Reichsgoldmünzen rechtswirksam und eintragungsfähig seien. Dies wird auch von den Vorinstanzen nicht bezweifelt; sie erachten nur die Goldklausel durch die Bezugnahme auf die Bewilligung in dem Eintragungsvermerke für eingetragen (§§ 874, 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Damit ist indessen die rechtliche Bedeutung der Klausel verkannt. Sie dient nicht sowohl zur näheren Bezeichnung der Forderung (§ 1115 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) als zur näheren Bestimmung der Währung, in welcher die Rückzahlung der Hypothek erfolgen soll, und betrifft daher die Frage, ob der Vorschrift des §. 28 Satz 2 der Grundbuchordnung genügt, d. h. der einzutragende Geldbetrag auch dann in Reichswährung angegeben ist, wenn er lediglich auf Reichsgoldmünzen lautet. Der Beantwortung dieser Frage, die eingehend und in einem der Beschwerdeführerin ungünstigen Sinne von Merfeld, bei Gruchot Band 39 S. 574 ff., erörtert ist, kann sich der Grundbuchrichter nicht dadurch entziehen, daß er die Klausel nicht unmittelbar in die Formel aufnimmt, aber auf die Eintragungsbewilligung verweist. Er soll vielmehr eine dem § 28 der Grundbuchordnung widersprechende Eintragung ablehnen und andererseits, sofern die nähere Bestimmung der Währung zulässig ist, die Eintragung mit dieser Maßgabe anordnen. Nun kann zunächst nicht zweifelhaft sein, daß es auch nach neuem Rechte vom Parteibelieben abhängt, nähere

Digitized by Google

Festsetzungen über die Tilgung einer Geldschuld in gewissen inländischen oder ausländischen Münzsorten zu treffen, es müßten denn ausdrückliche Verbotsgesetze entgegenstehen (vergl. §§. 244, 245 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Motive Bd. II S. 13 ff.). Daß ein solches Verbotsgesetz das Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873 nicht ist und daß insbesondere die Goldklausel nicht wider dasselbe verstößt, ist bereits vom Kammergericht in dem erwähnten Beschlusse des näheren ausgeführt. Was von einer Geldschuld im Allgemeinen gilt, muß auch von der einer Hypothek zu Grunde liegenden Geldschuld gelten. Hier kommt aber das den Grundbuchverkehr beherrschende Spezialitätsprinzip in Betracht, welches in Anwendung auf den Geldbetrag der einzutragenden Forderung erheischt, daß dieser mit thunlichster Bestimmtheit angegeben werde. Darum ist in den Motiven zum 1. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 3 S. 641, 642) eine Ordnungsvorschrift für die Grundbuchordnung des Inhalts vorbehalten, daß die Summe der hypothekarisch zu versichernden Forderung in inländischer Währung angegeben werden solle. Die Eintragung in einer ausländischen oder in einer gesetzlich beseitigten inländischen Währung dürfe nicht gestattet werden; doch sei dies nicht im Gesetzbuche selbst auszusprechen, um nicht die unter Verletzung der entsprechenden Vorschrift eingetragenen Hypotheken als nichtig erscheinen zu lassen. In Folge dessen wurde in den ersten (gedruckten und veröffentlichten) Entwurf der Grundbuchordnung der § 29 aufgenommen, der lautete: „Die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld soll nur angeordnet werden, wenn der Geldbetrag . . . . . in Reichswährung angegeben ist."

In den Motiven (S. 64) ist die Vorschrift als die vorbehaltene Ordnungsvorschrift bezeichnet, wonach die reichswährungsmäßige Angabe des einzutragenden Geldbetrages zu fordern sei; die Begründung von Sicherungshypotheken für Forderungen eines Betrags fremder Währung, bei dessen Zahlung der zeitige Kurs maßgebend sei, bleibe zulässig. Der § 28 Satz 2 der Grundbuchordnung stimmt sachlich mit dem § 29 des ersten Entwurfs überein. Zwar ist sein Charakter als Ordnungsvorschrift aus der Fassung (einzutragende Geldbeträge *sind* in Reichswährung anzugeben) nicht ohne Weiteres zu erkennen, aber die Denkschrift nennt die Bestimmung ausdrücklich eine Ordnungsvorschrift und, daß eine Aenderung im Sinne der Nichtigkeit der nicht auf Reichswährung lautenden Hypotheken beabsichtigt gewesen sei, erhellt in keiner Weise. Demnach ist zunächst die Eintragung einer Hypothek in fremder Währung zwar ordnungswidrig, aber nicht unwirksam und dasselbe könnte auch nur der Fall sein, wenn die Buchung einer Hypothek unter Beschränkung auf eine der Reichswährung angehörende Münzsorte gegen den § 28 Satz 2 der Grundbuchordnung verstieße. Dies ist indessen nicht anzuerkennen. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht nur hervor, daß man der Eintragung von Hypotheken in ausländischer oder in einer gesetzlich beseitigten inländischen Währung hat entgegentreten wollen. Darum handelt es sich aber bei der Goldklausel nicht. Ihr rechtlicher Inhalt ist der Ausschluß der nach Artikel 15 Nr. 1 des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 (in Verbindung mit den dazu erlassenen Gesetzen und Verordnungen, vgl. Mandry-Geib, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze § 19 Anm. 10 S. 224) bis auf Weiteres, nämlich bis zur Außerkurssetzung, an Stelle der Reichsmünzen, also auch der Reichsgoldmünzen, bei allen Zahlungen anzunehmenden Einthalerstücke deutschen Gepräges als Zahlungsmittel; solches soll

Digitized by Google

ausschließlich in deutschem Golde bestehen. Der Geldbetrag ist danach in Reichswährung unter der Einschränkung auf Reichsgoldmünzen angegeben. Man kann jedoch nicht, wie dies Merfeld a. a. O. thut, sagen, daß er in Folge dieser Einschränkung überhaupt nicht in Reichswährung bestimmt sei. Die Reichswährung ist seit dem 1. Januar 1876 die Reichsgoldwährung, deren Rechnungseinheit die Mark bildet (Artikel 1 des Reichsmünzgesetzes, Kaiserliche Verordnung vom 24. September 1875, Reichs-Gesetzbl. S. 303). Grundsätzlich sind nur die Reichsgoldmünzen währungsmäßiges Geld, d. i. gesetzliches Zahlungsmittel im Deutschen Reiche. Die Fortgeltung der bereits geprägten deutschen Einthalerstücke als Währungsmünze (nach der Ausführung des Reichs-Oberhandelsgerichts in den Entsch. Bd. 25 Nr. 11 Anweisungen auf Goldmünzen) ist nur als vorübergehender, einstweiliger Zustand gedacht. Läßt man seine vertragsmäßige Beseitigung und also die Herstellung der reinen Goldwährung auf dem Wege der Parteiabrede überhaupt zu, so wird man einer derartig modifizirten Geldschuld nicht die Eigenschaft einer in Reichswährung ausgedrückten Geldschuld absprechen können. Mindestens hätte dies im Gesetze klar gesagt sein müssen, da die Statthaftigkeit der durch Parteibelieben antizipirten reinen Goldwährung bei Unstatthaftigkeit ihrer grundbuchmäßigen Verwirklichung zu unleugbaren praktischen und deshalb nicht als gewollt zu vermuthenden Mißständen führen würde. Freilich besteht die Möglichkeit, daß, wenn bei einer etwaigen Aenderung der Münzgesetze nach der Richtung der Wiederaufnahme oder Freigabe der Ausprägung von Silbergeld nicht in geeigneter Weise Vorsorge getroffen wird, die Goldmünzen im Verkehre höher bewerthet werden als die Silbermünzen und daß sich zu Gunsten der ersteren ein Aufschlag (Agio) entwickelt, welcher zur Folge hat, daß die reine Goldschuld einen Kurs über dem Nennwerth erhält. Allein diese Möglichkeit benimmt ihr nicht ihren reichswährungsmäßigen Charakter, der nur nach den zur Zeit obwaltenden Verhältnissen beurtheilt werden kann. Das Gesetz verlangt in Durchführung des Spezialitätsprinzips die Angabe des Geldbetrags in Reichswährung, aber auch nicht mehr, insbesondere nicht die Angabe in Reichswährung einschließlich der nur einstweilen als solche zugelassenen Silbermünzen. Jenes Prinzip soll nur die möglichste Bestimmtheit und Uebersichtlichkeit der Belastung gewährleisten, nicht aber absolute Gewißheit. Es würde eine Ueberspannung desselben gegen ein entschiedenes Verkehrsbedürfniß und, ohne daß der Wortlaut und Sinn des Gesetzes es erheischten, bedeuten, wenn man die in Gold rückzahlbare Schuld nicht als Reichswährungsschuld gelten lassen und mithin von der Eintragung in das Grundbuch ausschließen wollte. Darum ist auch für das neue Recht an der Eintragungsfähigkeit der Goldklausel, jedoch nicht durch bloße Bezugnahme auf die Bewilligung, festzuhalten.

Berechtigtes Interesse an der Einsicht des Grundbuchs mit Rücksicht auf einen dem Grundstückseigenthümer zu gewährenden persönlichen Kredit.

§ 11 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 14. Mai 1900.

Bd. 1 S. 74.

Als Eigenthümer der im Grundbuche von M. G. Bd. 63 Artikel 3145 verzeichneten Grundflächen sind die gütergemeinschaftlichen Eheleute Kaufmann

Digitized by Google

M. St. und Minna St., geborene L., eingetragen. Im März 1900 beantragte der jetzige Beschwerdeführer bei dem Grundbuchamt, ihm eine Abschrift des gedachten Artikels zu ertheilen, indem er vortrug, daß er Inhaber eines von M. St. als Inhaber der gleichnamigen Firma für den 15. Mai 1900 angenommenen Wechsels über 574,20 Mark sei und daß M. St. bei ihm zur künftigen Lieferung für etwa 20000 Mark Waaren bestellt habe. Zum Nachweise dieser Behauptung sind dem Grundbuchamte der gedachte Wechsel sowie ein Brief des Vertreters des Antragstellers vorgelegt worden, dessen Zurückgabe inzwischen erfolgt ist. Das Amtsgericht zu M. G. lehnte den Antrag ab, weil es an einem berechtigten Interesse im Sinne des § 11 der Grundbuchordnung fehle. Die hiergegen vom Antragsteller erhobene Beschwerde blieb erfolglos, weil auch das Landgericht zu D. demselben ein berechtigtes Interesse der gedachten Art absprach.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu M. G. zurückverwiesen.

Zutreffend haben zunächst die Vorderrichter Bedenken gegen den gestellten Antrag nicht daraus hergeleitet, daß der Geschäftskunde und Schuldner des Beschwerdeführers nur als gütergemeinschaftlicher Miteigenthümer des Grundstücks eingetragen ist. Ebensowenig ist zu bemängeln, daß sie die Richtigkeit der zur Begründung des Antrags angeführten Thatsachen unterstellen. Denn hinsichtlich der zur Begründung eines berechtigten Interesses erforderlichen Thatsachen verlangt § 11 der Grundbuchordnung nicht, wie dies z. B. in § 34 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschieht, die Glaubhaftmachung. Es wird vielmehr nur „Darlegung" des berechtigten Interesses erfordert, zu welchem Zwecke, soweit Thatsachen in Betracht kommen, genügen muß, daß der Grundbuchrichter irgendwie greifbaren und überzeugenden Anhalt für die Richtigkeit der Darstellung des Antragstellers erlangt. Im vorliegenden Falle hat hierzu der vorgelegte Wechsel sowie die briefliche Benachrichtigung eines Vertreters des Antragstellers an den Letzteren unbedenklich ausreichen können. Hinsichtlich der weiteren Frage, ob aus den vom Antragsteller dargelegten Thatsachen ein berechtigtes Interesse desselben an der erstrebten Kenntniß des Grundbuchinhalts folgt, ist davon auszugehen, daß die preußische Landesjustizverwaltung von der in § 93 der Grundbuchordnung ertheilten Ermächtigung, die Einsicht des Grundbuchs und die Ertheilung von Abschriften aus demselben in weiterem Umfange zu gestatten, als dies nach § 11 der Grundbuchordnung der Fall ist, keinen Gebrauch gemacht hat. Bleibt hiernach für die zu treffende Entscheidung lediglich § 11 der Grundbuchordnung maßgebend, so ist vorweg hervorzuheben, daß „berechtigtes Interesse" im Sinne dieses Gesetzes auch ein bloß thatsächliches (wirthschaftliches) Interesse des Antragstellers sein kann, woraus sich ohne Weiteres ergiebt, daß der Grundbuchrichter nach Lage des Einzelfalls pflichtgemäß zu beurtheilen hat, ob das zur Begründung des Antrags dargelegte Interesse den Erfordernissen des Gesetzes entspricht.

Der zum Entwurfe der Grundbuchordnung von der Kommission des Reichstags erstattete Bericht (zu vergl. Grundb.O. für das D. Reich, Heymann's Verlag, 1897 S. 96/104. Drucksachen des Reichstags 1896/7 Anl. Bd. 6 S. 3420ff.) ergiebt, daß ursprünglich ein „rechtliches" Interesse zur Voraus-

Digitized by Google

setzung des Anspruchs auf Einsicht des Grundbuchs und auf Abschriften aus demselben gemacht war, im Gesetz selbst aber das „berechtigte" Interesse an die Stelle des rechtlichen Interesses getreten ist, um — wie im § 343 Abs. 1 und im § 824 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 76 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, § 9 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs und § 34 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit — das Erforderniß eines bereits vorhandenen Rechtes des Antragstellers zu beseitigen und damit die Einsicht des Grundbuchs sowie die Erlangung von Abschriften aus demselben zu erleichtern. Derartigen Anträgen soll nach der Auslassung des Bundesrathsvertreters in den Kommissionsverhandlungen entsprochen werden, sobald der Richter die [pflichtgemäße] Ueberzeugung erlangt, daß dieselben ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse verfolgen.

Ein solches Interesse ist nun allerdings bei Jedem, der ein Recht am Grundstücke bereits besitzt oder auf Grund eines bereits erworbenen Titels erlangen kann, unzweifelhaft gegeben. Es ist aber auch da anzuerkennen, wo der Antragsteller vernünftiger Weise damit rechnen muß, daß ihm die ordnungsmäßige Wahrnehmung bereits übersehbarer, wenn auch nur thatsächlicher Interessen in Zukunft zum Erwerbe von Rechten am Grundstück — eventuell auch im Zwangsvollstreckungswege — werde führen können. Dies trifft gegebenen Falls auch zu, wenn der Antragsteller gegen den Grundstückseigenthümer Personalforderungen erlangt hat oder nach gegebenen Grundlagen erlangen wird, und es ist nicht ausgeschlossen, wenn derartige Forderungen auf einer kaufmännischen Geschäftsverbindung beruhen, weil Kaufleute vom Gesetze hinsichtlich der Anwendung des § 11 der Grundbuchordnung nicht ungünstiger gestellt sind als andere Personen. Der Grundbuchrichter wird bei erfolgter Darlegung von Verhältnissen der vorgedachten Art die in § 11 der Grundbuchordnung gedachten Anträge mithin nicht ablehnen können, es sei denn, daß (zu vgl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 64) unter dem Vorwand eines berechtigten Interesses nur ein auf Neugier beruhendes, unbefugtes Eindringen in die Vermögensverhältnisse des Eigenthümers bezweckt wird. In solchen Fällen fehlen die vom Gesetze gemachten Voraussetzungen der im § 11 der Grundbuchordnung gedachten Anträge.

Daß seitens der Vorinstanzen im vorliegenden Falle der § 11 der Grundbuchordnung durch unzutreffende und gemäß § 78 für die weitere Beschwerde verwendbare Anwendung verletzt worden ist, unterliegt hiernach keinen gerechtfertigten Bedenken. Denn beide Vorderrichter erklären kaufmännische Personalforderungen, abgesehen von besonderen, ihrerseits aber nicht näher dargelegten Umständen, zur Begründung eines dem § 11 der Grundbuchordnung entsprechenden berechtigten Interesses für ungeeignet. Sie leiten Bedenken gegen den Antrag nicht aus der Lage des Einzelfalls oder den besonderen Zwecken des Antragstellers her, sondern aus allgemeinen Annahmen über die Art des Rechtsverhältnisses, in welchem der Antragsteller zum Grundstückseigenthümer steht. Das ist rechtsverletzend, — ebenso aber auch der Umstand, daß das Landgericht vom Antragsteller besondere, aber nicht näher gekennzeichnete Anführungen zur Darlegung seines berechtigten Interesses verlangt. Jedenfalls kann, wie das Vorstehende erweist, nicht verlangt werden, daß die Unsicherheit der Vermögenslage des Grundstückseigenthümers oder die

Digitized by Google

Nothwendigkeit eines zukünftigen zwangsweisen Zugriffs in das Grundeigenthum dargelegt werde. Denn bei der Gewährung von geschäftlichem Kredit kann der Kreditgeber in allen Fällen an dem Umfang und der Belastung des Grundbesitzes des Kreditnehmers ein verständiges Interesse haben und folgeweise auch berechtigt sein, das Grundbuch einzusehen. Noch weniger aber ist zur Voraussetzung der im § 11 der Grundbuchordnung gedachten Anträge eine unmittelbare Verbindung des Antragstellers mit dem Grundstücke durch den Besitz eines dinglichen Rechtes oder eines Titels zur Erlangung eines solchen Rechtes zu machen.

Das Amtsgericht, an welches die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidung dementsprechend zurückgewiesen ist, wird bei seiner erneuten Beschlußfassung unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage zu erwägen haben, daß auch Personalforderungen und die Einräumung eines Personalkredits an den Grundstückseigenthümer als Grundlage des im § 11 der Grundbuchordnung gedachten berechtigten Interesses nicht ausgeschlossen sind, daß der Grundbuchrichter aber in allen Fällen, in denen die Zustimmung des Eigenthümers fehlt, ein verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse des Antragstellers zu erfordern und dementsprechend die Grundbucheinsicht und Abschriftsertheilung zu versagen hat, wenn er aus bestimmt anzugebenden Umständen die Ueberzeugung erlangt, daß der Antragsteller nicht ein Interesse der vorgedachten Art fördern, sondern lediglich aus Neugier oder zu unbefugten Zwecken die Vermögensverhältnisse des Eigenthümers erforschen will.

Nachweis der Befugniß zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft durch ein über die Eintragung im Handelsregister ertheiltes Zeugniß, das älter ist als die von dem Vertreter abgegebene Willenserklärung.

§ 33 Abs. 2 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 14. Mai 1900.

Bd. 1 S. 77.

Im Grundbuche von C. Band 11 Blatt Nr. 474 ist als Gläubigerin der Post Abtheilung III Nr. 1 die Bankfirma B. & M. zu D. eingetragen, unter welcher nach dem handelsgerichtlichen Zeugnisse vom 10. Januar 1898, 24. März 1900 eine offene Handelsgesellschaft mit den Bankiers J. M. und A. M. als Gesellschaftern bestand. Ueber die Vertretung der Gesellschaft enthielt das Zeugniß nichts Besonderes. Durch unterschriftlich beglaubigte Urkunde vom 27. März 1900 hat der Bankier J. M. für die Firma B. & M. die Hypothek der J. Gemeinde zu B. abgetreten. Die Umschreibung ist aber von den Vorinstanzen deshalb beanstandet, weil das Zeugniß des Handelsgerichts vom 24. März 1900 nicht die Vertretungsmacht des J. L. M. für den 27. März 1900 beweise.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu B. zurückverwiesen:

Ueber die Ertheilung von Bescheinigungen und Zeugnissen aus dem Handelsregister enthalten der § 9 des Handelsgesetzbuchs und der § 33 der

Digitized by Google

Grundbuchordnung die jetzt maßgebenden Vorschriften. Danach wird der Nachweis, daß eine bestimmte Person zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft befugt sei, durch ein entsprechendes Zeugniß des Registerrichters geführt (vergl. Staub, Kommentar 6. u. 7. Aufl. Anm. 3 zu § 9, Lehmann-Ring Nr. 3 zu § 9). Besondere Bestimmungen über die Dauer der Beweiskraft derartiger Zeugnisse sind nicht gegeben; namentlich fehlt es an einer Norm, wie sie für die Ertheilung einer Vollmachtsurkunde im § 172 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellt ist, daß die Vertretungsmacht etwa bis zur Einziehung oder Kraftloserklärung des Zeugnisses durch die Registerbehörde bestehen bleibe. Darum ist auch für das neue Recht mit den Vorinstanzen an dem Grundsatze festzuhalten, daß durch die Bescheinigung des Handelsgerichts der Nachweis der Vertretungsbefugniß an sich nur für den Zeitpunkt der Ausstellung des Zeugnisses geführt werde (Jahrbuch Bd. 2 S. 69 ff., Bd. 16 S. 91 ff., Dernburg-Hinrichs, Preuß. Hyp.-Recht Abth. 1 S. 330, Turnau 5. Aufl. Bd. II S. 203 Anm. 6). Daraus folgt aber nicht, daß Zeugnisse, die älter sind als die von dem angeblichen Vertreter vorgenommenen Rechtshandlungen, für die Feststellung der Vertretungsmacht überhaupt nicht zu verwerthen seien. Das Gesetz schließt derartige Bescheinigungen von der Benutzung zu Grundbuchzwecken nicht aus und schreibt nicht vor, daß der Nachweis der Befugniß zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft nur durch ein Zeugniß zu führen sei, welches jüngeren Datums ist als die Erklärung des Vertreters. Deshalb ist die Annahme der Vorinstanzen rechtsirrthümlich, die im schließlichen Ergebnisse dahin führt, daß, weil das handelsgerichtliche Zeugniß wohl niemals gerade auf den Zeitpunkt der Vornahme des Grundbuchakts durch den Vertreter lauten kann, nur solche jüngere Zeugnisse Geltung zu beanspruchen hätten. Vielmehr ist, wie das Kammergericht für das ältere Recht bereits ausgeführt hat (Jahrbuch Bd. 16 S. 91 ff.), in jedem einzelnen Falle vom Grundbuchrichter unter Erwägung aller in Betracht kommenden Umstände zu prüfen, ob die Fortdauer der Vertretungsmacht über die Zeit der Ausstellung des Zeugnisses hinaus bis zu der Zeit der Abgabe der für die Grundbuchoperation erheblichen Erklärung und für diese Zeit als dargethan erachtet werden kann. Hierbei fällt ins Gewicht, daß die in das Handelsregister einzutragenden Thatsachen, zu denen namentlich bei der offenen Handelsgesellschaft die für ihre Vertretung erheblichen Vorgänge des Ausscheidens eines Gesellschafters oder die von der gesetzlichen Regel abweichende Gestaltung der Vertretungsmacht gehören (§ 143 Abs. 2, § 125 des Handelsgesetzbuchs), wenigstens für den redlichen Verkehr erst mit ihrer Eintragung und Bekanntmachung wirksam werden (§ 15 des Handelsgesetzbuchs). Es würde also im vorliegenden Falle zu erörtern sein, ob denn in der Zeit vom 24. März 1900, dem Datum des Zeugnisses, bis zum 27. desselben Monats, dem Tage der Cession, eine derartige die Vertretungsbefugniß des Bankiers J. M. ausschließende Aenderung veröffentlicht sein kann. Etwaige Zweifel würden auch durch die Einsicht des Reichs-Anzeigers unschwer zu beheben sein (§ 10 des Handelsgesetzbuchs). Erst wenn der Grundbuchrichter nach allen gebotenen Erwägungen gegründeten Anlaß hat, den für das Fortbestehen der Vertretungsbefugniß von vornherein sprechenden Umständen die Berücksichtigung zu versagen und das Fortbestehen dieser Vertretungsbefugniß zu bezweifeln, darf er das ältere Zeugniß aus dem Handelsregister als nicht beweiskräftig ablehnen. Es grundsätzlich, weil es

Digitized by Google

älter ist, abzulehnen, verstößt gegen das Gesetz. Darum war unter Aufhebung der Vorbeschlüsse, wie geschehen, zu entscheiden.

Eintragung einer Hypothek im Grundbuche mit dem Vermerke, daß der auf vier vom Hundert festgesetzte Zinssatz auf fünf vom Hundert sich erhöht, wenn die Zinsen nicht innerhalb einer bestimmten Frist nach der Fälligkeit entrichtet werden.

§ 1115 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 21. Mai 1900.

Bd. 1 S. 79.

Für die Hauptsparkasse zu L. ist auf dem Grundstücke des Beschwerdeführers Bd. I Bl. Nr. 4 des Grundbuchs von Sch. auf Grund der Eintragungsbewilligung vom 22. Januar 1900 eine Darlehenshypothek von 4500 Mark mit vier vom Hundert Zinsen eingetragen worden. Der Schuldner hatte sich in der bezeichneten Urkunde verpflichtet, die Zinsen zu Johannis und Weihnachten zu entrichten und, falls er sie nicht längstens innerhalb vier Wochen nach der Verfallzeit bezahle, den Zinsfuß rücksichtlich aller rückständigen und laufenden Zinsen um ein Prozent für erhöht zu erachten. Auch die Eintragung dieses Strafprozents war beantragt. Sie ist indessen von den Vorinstanzen abgelehnt, weil es sich um eine Nebenleistung handle, deren Geldbetrag nicht feststehe.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu F. zurückverwiesen.

Der regelmäßige Zinssatz der Hypothek ist vier vom Hundert; er soll aber, wenn der Schuldner mit der Entrichtung der Zinsen über vier Wochen säumig ist, auf fünf vom Hundert erhöht werden. Das Kapital, nicht etwa der Zinsenrückstand, ist im Falle des Verzugs mit fünf statt vier vom Hundert zu verzinsen. Daß derartige Vereinbarungen nach früherem Rechte zulässig und eintragungsfähig waren, ist vom Reichsgericht in dem Urtheile vom 15. April 1896 anerkannt (Entsch. Bd. 37 S. 274 ff.; vergl. auch Martinius bei Gruchot Bd. 39 S. 542 ff.). Auch für das geltende Recht ist das Gleiche anzunehmen. Um verbotene Zinseszinsen (§ 248 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) handelt es sich nicht und, wenn man von einer Vertragsstrafe reden will, so ist sie nicht in einer bestimmten Geldsumme, sondern in der Form eines Aufschlages der Vergütung für den Gebrauch des Kapitals, also in der Form einer Zinserhöhung ausgedrückt. Danach aber ist die Verpflichtung nicht als Nebenleistung, deren Geldbetrag im Grundbuch anzugeben ist (§ 1115 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), aufzufassen, sondern als eine den Zinssatz betreffende Beredung. Als solche gehört sie in das Grundbuch. Derartiger Fälle ist in den Motiven zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich gedacht (Bd. 3 S. 643). Die Vorentscheidungen, die sich über die Natur der einzutragenden Bestimmung in einem Rechtsirrthume befinden, waren daher aufzuheben.

Digitized by Google

Beschwerde gegen eine Verfügung des Grundbuchamts, durch welche zur Hebung eines Hindernisses, das einer beantragten Eintragung entgegensteht, dem Antragsteller eine Frist bestimmt wird.

§ 18 Abs. 1, § 71 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 28. Mai 1900.

Bd. 1 S. 80.

Auf dem im Grundbuche von K. Bd. I Bl. Nr. 33 verzeichneten Grundstücke haftet in Abth. III Nr. 2 eine Theilgrundschuld von 3900 Mark für den Lehrer S. In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 13. März 1900 haben der Gläubiger und die Grundstückseigenthümer einige Eintragungen, die bei dieser Grundschuld erfolgen sollten, bewilligt und beantragt. Das Amtsgericht zu L. hat durch Verfügung vom 23. März 1900 dem instrumentirenden Notar mitgetheilt, daß der Eintragung mehrere Bedenken entgegenständen, und hat zur Behebung dieser Umstände dem Notar eine vierwöchige Frist bei Vermeidung der Ablehnung seiner Anträge gestellt. Der Notar hat gegen die Verfügung Beschwerde eingelegt und geltend gemacht, daß die von dem Amtsgerichte gestellten Forderungen dem Gesetze nicht entsprächen. Das Landgericht zu S. hat durch Beschluß vom 2. Mai 1900 die Beschwerde als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars, die Verletzung des § 19 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit rügt.

Das Kammergericht hat unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts zu S. die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das vorgenannte Landgericht zurückverwiesen.

Auf das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann die weitere Beschwerde allerdings nicht gestützt werden; denn die Grundbuchordnung regelt das Beschwerderecht in Grundbuchsachen in den §§ 71 ff. selbständig, so daß nur die Vorschriften dieses Gesetzes für die Einlegung der Beschwerde in Betracht kommen können. Der Vorderrichter verletzt aber den § 71 der Grundbuchordnung, indem er die Beschwerde gegen die Verfügung des Grundbuchamts als unzulässig zurückweist. Nach § 71 a. a. O. findet gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts das Rechtsmittel der Beschwerde statt. In der Denkschrift zur Grundbuchordnung (Heymann'sche Ausgabe S. 68) heißt es hierzu: „Gegen Entscheidungen des Grundbuchamts, durch die ein Antrag zurückgewiesen wird, läßt der Entwurf § 69 Abs. 1 — diesem entspricht § 71 des Gesetzes — die Beschwerde ohne Beschränkung zu." Aus dieser Bemerkung der Denkschrift kann aber ebensowenig wie aus dem Gesetze selbst der Schluß gezogen werden, daß die Beschwerde nur dann zulässig ist, wenn eine einen Antrag endgültig zurückweisende Verfügung des Grundbuchamts vorliegt. Hat der Grundbuchrichter, wie im vorliegenden Falle dem Antragsteller, wenn auch durch eine Zwischenverfügung im Sinne des § 18 Abs. 1 der Grundbuchordnung, seine Ansicht dahin zu erkennen gegeben, daß er auf Grund der beigebrachten Urkunde dem Eintragungsantrage nicht entsprechen könne, so ist nicht abzusehen, weshalb erst die gestellte Frist abgewartet werden müsse, damit dann der Grundbuchrichter gemäß § 18

Digitized by Google

Abs. 2 a. a. O. den Antrag endgültig abweise und Raum für die einzulegende Beschwerde gebe. Ein derartiges Verfahren würde zu ganz unnöthigen Weitläufigkeiten führen. Statt daß dem Publikum durch den § 18 der Grundbuchordnung die Antragstellung erleichtert würde, wäre sie ihm erschwert, und es wären in zahlreichen Fällen ganz unnütze, die Parteien unter Umständen erheblich schädigende Verzögerungen die Folge dieser Auslegung des Gesetzes.

Der durch die Zwischenverfügung Beschwerte hat vielmehr — nur dies ist die Absicht des Gesetzes — das Recht, innerhalb der gestellten Frist dem Verlangen des Grundbuchrichters zu entsprechen und für Beseitigung der Anstände Sorge zu tragen. Will er dies aber nicht, weil er das Verlangen des Grundbuchrichters für unberechtigt hält, so ist er keinesfalls verpflichtet, dies dem Grundbuchrichter unter Wahrung der gestellten Frist mitzutheilen und Ertheilung eines endgültigen Bescheids nachzusuchen, um gegen diesen das Rechtsmittel der Beschwerde zu ergreifen. Er kann vielmehr, sofern, wie hier, dem Antragsteller die Gründe, aus denen seinem Antrage nicht entsprochen werden kann, durch Zwischenverfügung mitgetheilt sind, Beschwerde gegen diese einer Entscheidung gleich zu achtende Verfügung einlegen. Der Antrag, wie er gestellt war, wurde zurückgewiesen.

Eintragung der im voraus getroffenen Vereinbarung über die Verzinsung rückständiger Darlehenszinsen in das Grundbuch.

§ 248 Abs. 2 Satz 2, §§ 1115, 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Eintragung von Kosten.

§ 1115 Abs. 1, § 1118 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 11. Juni 1900.

Bd. 1 S. 81.

Auf dem im Grundbuche von A.-S. Bd. 30 Bl. Nr. 124 verzeichneten Grundstücke steht in Abtheilung III Nr. 6 eine zu $4^1/_4$ Prozent jährlich vom 1. Oktober 1890 ab verzinsliche Hypothek von 360 000 Mark für die R. Hypothekenbank in M. eingetragen. In einer notariellen Urkunde vom 12. Februar 1900 hat der Grundstückseigenthümer, Gastwirth B. die Eintragung neuer Darlehensbedingungen für diese Hypothek im Grundbuche bewilligt. Unter diesen Bedingungen befinden sich die folgenden:

a. Nr. 3 Absatz 2 Satz 1 bestimmt, daß, wenn die Zinsen nicht am Verfalltag entrichtet werden, die rückständigen Zinsen vom Fälligkeitstag ab mit 5 Prozent jährlich zu verzinsen sind,

b. Nr. 6 bestimmt, daß alle infolge des Darlehensgeschäfts bis zu dessen Abwicklung durch Befriedigung der Rechtsansprüche der Gläubigerin entstehenden Kosten, z. B. auch diejenigen für anwaltschaftliche Vertretung in gerichtlichen Verfahrenssachen, in denen die Bank nicht betreibende Gläubigerin ist, für nachträgliche Vermerke auf dem Hypothekenbriefe, Registerauszüge, Stempel, Taxen u. s. w. dem Schuldner und dem Grundstückseigenthümer zur Last fallen. Auch soll die Gläubigerin berechtigt sein, bevor sie Urkunden, insbesondere den Hypothekenbrief, aus der Hand giebt, von den Schuldnern und Grundstückseigenthümern Deckung wegen aller Kosten zu fordern, an deren Zahlung etwa künftig die Zurückgabe der Urkunden geknüpft werden könnte.

Digitized by Google

Den von dem Notar L. gestellten Antrag, diese Aenderungen im Grundbuch einzutragen, hat das Amtsgericht durch Verfügung vom 28. Februar 1900 abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zu B. zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde ist von dem Kammergerichte zu Berlin der Erfolg versagt worden aus folgenden Gründen:

Was den ersten Punkt (oben zu a) betrifft, so sind die gegen die Eintragungsfähigkeit der Bedingungen geltend gemachten Bedenken begründet. Während im Abs. 1 des § 248 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine im voraus getroffene Vereinbarung über Zinseszinsen für nichtig erklärt ist, macht der Abs. 2 die Ausnahme, daß Kreditanstalten, die berechtigt sind, für den Betrag der von ihnen gewährten Darlehen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, sich bei solchen Darlehen die Verzinsung rückständiger Zinsen im voraus versprechen lassen dürfen. Zu diesen Kreditanstalten mag die R. Hypothekenbank zu rechnen sein, da sie nach der Bekanntmachung des Großherzoglichen Ministeriums des Innern vom 21. September 1898 die Ermächtigung erhalten hat, Pfandbriefe auf den Inhaber bis zum zwanzigfachen Betrage des jeweils voll einbezahlten Aktienkapitals auszugeben, und es mag das eingetragene Hypothekendarlehen nach der ursprünglichen Schuldverschreibung zu denjenigen Darlehen gehören, für welche Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausgegeben sind. Die Gläubigerin darf sich dann nach der angezogenen Gesetzesbestimmung Zinseszinsen versprechen lassen. Dem Beschwerdeführer ist auch zuzugeben, daß dies zutrifft, trotzdem die Satzungen der R. Hypothekenbank, wie er selbst anführt, von der zuständigen Behörde nicht öffentlich bekannt gemacht sind, und obwohl die Satzungen eine derartige Bestimmung nicht enthalten. Der § 248 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs macht in dieser Beziehung keinen Unterschied, sondern gewährt den Anstalten das Recht unbedingt, wenn sie berechtigt sind, Darlehen gegen verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben. Aus dieser Berechtigung, sich Zinseszinsen versprechen zu lassen, folgt aber nicht, wie der Beschwerdeführer meint, das Recht, diese Zinseszinsen im Grundbuch eintragen zu lassen, ohne sie ihrem Geldbetrage nach zu spezialisiren. Ob die Angabe des Geldbetrags für die bedungenen Zinseszinsen möglich ist, da sie nur bedingungsweise für den Fall, daß Zinsen rückständig bleiben, entrichtet werden sollen, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls folgt aus der etwaigen Unmöglichkeit nicht, daß sie ohne Angabe des Geldbetrags eingetragen werden dürfen, sondern nur, daß sie überhaupt nicht eintragungsfähig sind, es sei denn gemäß § 1190 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem Höchstbetrag als Sicherungshypothek. Der Beschwerdeführer will die Zinseszinsen als eine Erweiterung des Zinssatzes angesehen wissen. Dies ist indessen nicht zulässig, da es sich nicht um eine Erhöhung des Zinsfußes für die Forderung selbst, sondern um eine Verzinsung der Zinsen für die Forderung handelt. Diese Verzinsung kann als eine solche der Forderung nicht angesehen werden, so daß nicht der Zinssatz der Forderung in Frage steht. Nach §. 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist bei der Eintragung der Hypothek der Zinssatz der Forderung einzutragen, bei anderen Nebenleistungen der Geldbetrag. Da es sich hier um den Zinssatz nicht handelt, kann nur eine Nebenleistung im Sinne der Gesetzesvorschrift vorliegen und für diese ist die Eintragung an die Angabe des Geld

Digitized by Google

betrags geknüpft. (So auch Neumann, Handausgabe A. 5 zu § 1115 S. 570, Leske § 136d S. 509, Oberneck S. 521 Nr. 2.) Auf den Abs. 2 des § 1115, der bestimmt, daß bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht ist, zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung genügt, kann der Beschwerdeführer sich aber nicht berufen, weil nach seiner eigenen Angabe die Satzung derart nicht bekannt gemacht ist und eine solche Bestimmung überhaupt nicht enthält. Daraus folgt aber nicht, daß die nicht unter den Abs. 2 des § 1115 fallenden Kreditanstalten, denen das Recht des § 248 Abs. 2 zusteht, die Eintragung der Zinseszinsen ohne Bezugnahme auf die Satzung verlangen können. Dafür fehlt es an jedem Anhalt im Gesetze. Sind die Zinseszinsen, wie ausgeführt, als Nebenleistungen im Sinne des § 1115 Abs. 1 anzusehen, so können sie vielmehr bei Ermangelung der Voraussetzungen des Abs. 2 nur unter Angabe des Geldbetrags eingetragen werden.

Die Eintragung in der beantragten Form ist hiernach unzulässig.

Auch der Eintragungsantrag zu b) ist unzulässig. Gemäß § 1118 des Bürgerlichen Gesetzbuchs haftet das Grundstück für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung. Soweit es sich um solche Kosten handelt, sind sie hiernach nicht eintragungsbedürftig, da sich die Haftung des Grundstücks aus dem Gesetz ergiebt; sie sind aber auch nicht eintragungsfähig, weil nach der Grundbuchordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuche solche Eintragungen vermieden werden sollen, die nicht erforderlich sind und das Grundbuch unnütz belasten. Es sind aber in der Urkunde verschiedene Bestimmungen aufgenommen, die zu den über Kündigungs- und Beitreibungskosten im Sinne des § 1118 offenbar nicht zu rechnen sind, wie die Haftung für Kosten für nachträgliche Vermerke auf den Hypothekenbriefen, Registerauszüge, Stempel, Taxen u. s. w. sowie die Bestimmung, daß die Gläubigerin berechtigt sein soll, bevor sie Urkunden, insbesondere den Hypothekenbrief, aus der Hand giebt, von den Schuldnern und Grundstückseigenthümern Deckung wegen aller Kosten zu fordern, an deren Zahlung etwa künftig die Zurückgabe der Urkunden geknüpft werden könne. Diese Bestimmungen sind freilich eintragungsbedürftig, sie sind nach § 1115 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber, wie aus obiger Ausführung erhellt, eintragungsfähig nur dann, wenn ein Geldbetrag für diese Leistungen angegeben ist. Und dies ist nicht geschehen, so daß auch die hier beantragte Eintragung nicht erfolgen kann.

Mangel einer vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts; Erledigung der in einer Handelssache eingelegten Beschwerde durch die Civilkammer, obwohl bei dem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet ist.

§ 27, § 30 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 551 Nr. 1 der Civilprozeßordnung.

Kammergericht Berlin, 25. Juni 1900.

Bd. 1 S. 85.

Der Vorstand der in das Handelsregister des Amtsgerichts zu S. eingetragenen „G. L.-B.-Aktiengesellschaft" beantragte bei dem Amtsgerichte die

Digitized by Google

Ausstellung eines im Entwurfe beigefügten „Legitimationsatteſtes", aus dem ſich der Inhalt des die Vertretung der Geſellſchaft regelnden § 16 ihres Geſellſchaftsvertrags ſowie die Perſonen des Direktors und ſeines Stellvertreters, der zur Zeichnung ſtatt derſelben berufenen Geſellſchaftsbeamten und der Mitglieder des Verwaltungsraths ergeben ſollten. Das Amtsgericht lehnte die Ertheilung eines Zeugniſſes in dem gewünſchten Umfang ab. Die hierüber von der Geſellſchaft geführte, bei dem Amtsgericht eingereichte Beſchwerde wurde von der dritten Civilkammer des Landgerichts zu S. zurückgewieſen.

Auf die weitere Beſchwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beſchluſſes der dritten Civilkammer des Landgerichts zu S. die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entſcheidung an die zuſtändige Kammer für Handelsſachen bei dem vorgenannten Landgerichte zurückverwieſen aus folgenden Gründen:

Zufolge des eingelegten Rechtsmittels iſt das Kammergericht gemäß § 27 des Geſetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der allſeitigen Prüfung befaßt, ob der angefochtene Beſchluß auf einer Verletzung des Geſetzes beruht oder nicht. Insbeſondere iſt auch ohne beſondere Rüge des Beſchwerdeführers zu prüfen, ob etwa einer derjenigen Fälle vorliegt, in welchen nach dem im § 27 für entſprechend anwendbar erklärten § 551 der Civilprozeßordnung die Vorentſcheidung ſtets als auf einer Verletzung des Geſetzes beruhend anzuſehen iſt. Eine ſolche Geſetzesverletzung liegt aber hier inſofern vor, als das Landgericht bei ſeiner Entſcheidung nicht vorſchriftsmäßig beſetzt war (§ 551 Nr. 1 der Civilprozeßordnung).

Der Vorſtand der Geſellſchaft hatte ſich wegen Ertheilung des Zeugniſſes an das Amtsgericht zu S. in ſeiner Eigenſchaft als das mit der Führung des Handelsregiſters betraute Gericht gewendet. Damit war die Vornahme eines mit der Handelsregiſterführung unmittelbar zuſammenhängenden Geſchäfts nachgeſucht, das ſich nach § 125 des Geſetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit unbedenklich als Handelsſache im Sinne des ſiebenten Abſchnitts dieſes Geſetzes darſtellt. Nach § 30 a. a. O. tritt aber für Handelsſachen, wenn bei einem Landgericht eine Kammer für Handelsſachen gebildet iſt, dieſe Kammer an die Stelle der ſonſt zur Entſcheidung über Beſchwerden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei den Landgerichten berufenen Civilkammer. Da bei dem Landgerichte zu S. Kammern für Handelsſachen beſtehen, hätte demnach in dem gegebenen Falle eine ſolche Kammer über die Beſchwerde entſcheiden müſſen. Bei der ſtatt deſſen von einer Civilkammer erfolgten Entſcheidung war das Landgericht nicht in der geſetzlich vorgeſchriebenen Weiſe, nämlich nicht gemäß § 109 Abſ. 1 des Gerichtsverfaſſungsgeſetzes mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorſitzenden und zwei Handelsrichtern beſetzt. Daß die weitere Beſchwerde nicht beſonders auf dieſen Vorſtoß geſtützt iſt, kommt, wie bereits angedeutet, nicht in Betracht. Mittelſt derſelben iſt die Geſetzmäßigkeit des landgerichtlichen Beſchluſſes überhaupt beſtritten und demzufolge das Kammergericht zu der erſchöpfenden Prüfung veranlaßt, ob die angefochtene Entſcheidung nach den geſetzlichen Vorſchriften über das Verfahren und nach denjenigen materieller Natur gerechtfertigt iſt oder nicht.

Digitized by Google

Anordnung einer Pflegschaft über ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind für das Verfahren, das die Entscheidung eines Streites der Eltern in Betreff der Sorge für die Person des Kindes zum Gegenstande hat.

§ 1909 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1900.

Bd. 1 S. 86.

Die Ehe der Beschwerdeführerin mit dem Kunstmaler E. D. ist durch rechtskräftiges Urtheil des Landgerichts zu St. vom 14. Februar 1894 geschieden. Die aus der Ehe entsprungene, jetzt elfjährige Tochter Luise befindet sich bei der Mutter, die bei ihren Eltern in M. wohnt, und wird von dieser erzogen. Am 8. Juni 1899 stellte der Vater E. D. bei dem Amtsgerichte zu Qu., in dessen Bezirk er nach seiner Angabe und der Bescheinigung der Polizeiverwaltung vom 28. Juni 1899 damals wohnte, den Antrag, ihm das Kind zur Erziehung zu überlassen. Die Mutter widersprach und das Amtsgericht wies, nachdem es beim Waisenrath und beim Polizeipräsidium in M., dem jetzigen Wohnsitze des früheren Ehemanns, Nachfrage gehalten hatte, den Antrag durch Beschluß vom 19. Januar 1900 ab. Das Landgericht sprach dagegen auf erhobene Beschwerde nach Anstellung anderweitiger Ermittelungen dem Vater die Erziehung der Tochter zu.

Auf die von der Mutter erhobene weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zu Qu. zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die Entscheidungen der Vorinstanzen unterliegen deshalb der Aufhebung, weil sie auf einem mit einem Mangel behafteten Verfahren beruhen. Es soll in dem Streite der Eltern eine Angelegenheit des Kindes, nämlich seine Erziehung, wahrgenommen werden, an deren Besorgung die Eltern wegen ihrer gegensätzlichen Stellung zu derselben gehindert sind. Darum bedarf das Kind in dem Verfahren der Vertretung durch einen Pfleger (§ 1909 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), dessen Bestellung und Anhörung unerläßlich ist, wie das Kammergericht dies schon wiederholt ausgesprochen hat (Jahrbuch, Neue Folge Bd. 1 S. A. 19). Die Sache ist danach anderweit von dem Amtsgerichte zu erledigen.

Berechtigung des Gemeindewaisenraths zur Einlegung der Beschwerde gegen eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts.

§ 20 Abs. 1, § 57 Abs. 1 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 1675 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bestellung eines Beistandes für die Mutter, wenn diese den landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung des unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kindes nicht nachkommt.

§ 1687 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 9. Juli 1900.

Bd. 1 S. 87.

Der am 24. Dezember 1887 verstorbene Cigarrenmacher A. E. war evangelischer Konfession; seine Wittwe, Marie geb. B., ist katholisch. Aus

Digitized by Google

der Ehe sind drei noch minderjährige Kinder am Leben, von denen das jüngste, Emil, am 30. September 1887 geboren, also noch nicht religionsmündig ist. Nach dem Tode des Vaters wurde den Kindern in der Person des Apothekers P. ein Vormund bestellt, der am 1. Januar 1900 in Folge des Inkrafttretens der elterlichen Gewalt der Mutter seines Amtes entlassen wurde. Zwischen der Wittwe und dem Vormund hatten stets Streitigkeiten wegen der religiösen Erziehung der Mündel geschwebt, da die Mutter ihre Kinder durchaus katholisch erziehen wollte. Am 7. November 1899 beantragte der Waisenrath bei dem Amtsgerichte, der Wittwe das Erziehungsrecht über ihren Sohn Emil zu entziehen, da in anderer Weise sich die Erziehung der Kinder in der Religion des Vaters nicht erreichen lasse; der Knabe besuche zwar den evangelischen Religionsunterricht in der Schule, nicht aber den Konfirmationsunterricht. Die von dem Vormundschaftsrichter gehörte Wittwe E. hat diesem zu Protokoll vom 22. Dezember 1899 erklärt, ob ihr Sohn am evangelischen Schulunterricht theilnehme, wisse sie nicht, da sie sich darum nicht kümmere. Ihr Ziel sei, unter allen Umständen die Kinder der katholischen Konfession zuzuwenden, weshalb sie ihrem Sohne jeden Abend katholischen Religionsunterricht ertheile. Sie lasse denselben deshalb nicht in den evangelischen Konfirmandenunterricht, den sie unter keinen Umständen dulde, gehen. Durch Beschluß vom 12. Januar 1900 lehnte das Amtsgericht ab, der Mutter das Erziehungsrecht zu entziehen. Auf die von dem Waisenrathe hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zu P. durch Beschluß vom 1. Mai 1900 den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, der Wittwe einen Beistand zur Wahrung der religiösen Interessen ihres Sohnes Emil zur bestellen.

Gegen diesen Beschluß hat die Wittwe E. weitere Beschwerde eingelegt, die indessen von dem Kammergerichte zurückgewiesen worden ist aus folgenden Gründen:

In erster Linie macht die Beschwerdeführerin geltend, der Waisenrath sei zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts nicht befugt gewesen. Dies ist unzutreffend. Nach bisherigem Rechte hat das Kammergericht den Waisenrath stets zur Beschwerde über eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts im Interesse des Mündels für legitimirt erachtet. In der Theorie herrschte Streit über die Berechtigung des Waisenraths. Während Förster-Eccius (5. Aufl. Bd. IV § 229 S. 179) annahm, daß ein Beschwerderecht des Waisenraths gar nicht in Frage kommen könne, erklärte Dernburg (Pr. Privatrecht 4. Aufl. Bd. III § 77 S. 247) als Erforderniß der Legitimation zur Einlegung der Beschwerde nur, daß der Beschwerdeführer ein eigenes Interesse bei der Entscheidung habe oder befugt sei, den Mündel zu vertreten, sei es als Vormund oder Pfleger, oder für ihn zu sorgen habe, wie insbesondere der Waisenrath. Dieser letzteren Ansicht ist das Kammergericht in dem Beschlusse vom 13. Juli 1883 (Jahrbuch Bd. IV S. 71) auf Grund der Motive zum § 10 der preußischen Vormundschaftsordnung gefolgt und hat hieran in ständiger Praxis festgehalten. Gegenwärtig steht nach § 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerde Jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist, und nach § 57 Nr. 9 gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, Jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit

Digitized by Google

wahrzunehmen. Jedenfalls ist hiernach der Waisenrath auf Grund des § 57 Nr. 9 in einem Falle der vorliegenden Art zur Einlegung der Beschwerde befugt, da er, wie nach bisherigem Rechte, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche berechtigt und verpflichtet ist, darüber zu wachen, daß den in seinem Bezirke sich aufhaltenden Mündeln die nöthige Erziehung und Pflege zu Teil werde (§§ 1850 und 1675); und was von den bevormundeten Mündeln gilt, gilt nach der letztgedachten Vorschrift auch von Kindern unter elterlicher Gewalt, da auch bezüglich dieser der Gemeindewaisenrath dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen hat, wenn ein Fall zu seiner Kenntniß kommt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist. Der Kommissionsbericht des Reichstags (Drucksachen, 9. Legislatur-Periode V. Session 1897/98 Nr. 109 S. 42 ff. und S. 21) ergiebt, daß im Einverständnisse mit den Bundesrathsvertretern mit den gedachten Vorschriften der Zweck verfolgt wurde, in den die Person des Mündels oder Kindes berührenden Angelegenheiten, insbesondere auch, wenn es sich um dessen religiöse Erziehung handelt, das Beschwerderecht im weitesten Umfang aufrecht zu erhalten, wie es Doktrin und Praxis für das preußische Vormundschaftsrecht zugelassen hatten (vgl. Wellstein, Kommentar Anm. 1 zu § 57). Die Bestellung des Beistandes für die Mutter soll aber hier gerade erfolgen, um die religiöse Erziehung des Kindes nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu sichern. Der Gemeinde-Waisenrath ist mithin zur Einlegung der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß von dem Landgerichte mit Recht für legitimirt erachtet.

In der Sache selbst sucht die weitere Beschwerde auszuführen, daß ein Fall des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorliege, weil das geistige Wohl eines Kindes nicht dadurch gefährdet werde, daß dasselbe nicht in den Satzungen einer bestimmten Religion erzogen werde. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Nimmt man an, daß eine Gefährdung des geistigen Wohles nicht vorliegt, wenn das Kind in einer anderen als derjenigen Religion, welche das Gesetz verlangt, erzogen wird, und daß deshalb die Vorschrift des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für diesen Fall keine Anwendung findet, so folgt daraus nicht, daß die Bestellung eines Beistandes für die Mutter zu dem gedachten Zwecke unzulässig ist. Nach § 1687 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Vormundschaftsgericht der Mutter einen Beistand zu bestellen, wenn es aus besonderen Gründen die Bestellung im Interesse des Kindes für nöthig erachtet. Als ein solcher „besonderer" Grund muß es erachtet werden, wenn die Mutter, den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung nachzukommen, sich beharrlich weigert. Nach Artikel 134 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder unberührt geblieben. Für das Gebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts ist es deshalb bei der Deklaration vom 21. November 1803 geblieben, nach welcher, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen, eheliche Kinder jedesmal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen. Nach dem bis zum 1. Januar 1900 geltenden Rechte ist diese Vorschrift der sich ihr nicht fügenden Mutter gegenüber dadurch durchgesetzt worden, daß der Mutter gemäß § 28 der preußischen Vormundschaftsordnung das Erziehungsrecht genommen wurde, da eine solche Entziehung aus „erheblichen Gründen" stattfinden sollte und als erheblicher Grund angesehen wurde, wenn die Mutter den gesetzlichen Vor-

Digitized by Google

schriften bezüglich der religiösen Kindererziehung nicht nachkam. Die Reichsgesetzgebung, indem sie die Vorschriften über die religiöse Erziehung aufrecht erhielt, hat offenbar nicht beabsichtigt, die nach den Landesgesetzen bestehenden Zwangsmittel zur Durchführung der Vorschriften über die religiöse Erziehung aufzuheben. Die Vorschrift des Artikels 134 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche führt vielmehr von selbst zu der Annahme, daß überall da, wo bestimmte Gebotsgesetze über die Erziehung in einer bestimmten Religion bestehen, auch die zu deren Durchführung gegebenen Mittel haben aufrecht erhalten werden sollen. Wenn also für den untergebenen Fall die Vorschrift des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs versagte, könnte doch davon nicht die Rede sein, daß das Gesetz, welches die bestehenden Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder aufrecht erhielt, dem Staate die Mittel entziehen wollte, um diesen Vorschriften Nachdruck zu verschaffen. Die für Preußen geltende Deklaration, welche die Erziehung in der Religion des Vaters gebietet, würde alle Bedeutung verlieren, wenn aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefolgert würde, daß es der Willkür der Mutter überlassen bleibe, ob sie das gesetzliche Gebot befolgen oder sich darüber hinwegsetzen wolle. Wenn auch der § 28 der Vormundschaftsordnung aufgehoben ist, so ist doch das dort vorgesehene Mittel, die Befolgung der Deklaration zu sichern, wie diese selbst aufrecht erhalten, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch ein solches Mittel nicht gewährte. Die Einschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter zur Durchführung des gesetzlichen Gebots muß daher unter allen Umständen für zulässig erachtet werden, und es kann daher der Mutter, welche sich beharrlich weigert, die Kinder in der Religion zu erziehen, welche die Deklaration vorsieht, das Erziehungsrecht nach wie vor genommen oder doch, soweit als nöthig, beschränkt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Entziehung im vorliegenden Falle sofort hätte eintreten und dem Kinde ein Pfleger hätte bestellt werden können. Jedenfalls kann sich die Mutter nicht beschweren, wenn statt dieser durchgreifenden Maßregel zunächst nur dazu geschritten ist, ihr einen Beistand zu bestellen, der die Mutter zu berathen und sie auf ihre gesetzlichen Pflichten hinzuweisen, eventuell aber dem Vormundschaftsgerichte zur Ergreifung weiterer Maßregeln Anzeige zu erstatten hat. In der Verletzung der der Mutter obliegenden gesetzlichen Pflichten liegt jedenfalls ein besonderer Grund, der die Bestellung des Beistandes im Interesse des Kindes rechtfertigt.

Befugniß des Vormundschaftsgerichts, den Inhaber der elterlichen Gewalt, welcher das Vermögen des Kindes gefährdet, zur Befolgung der behufs Abwendung der Gefahr getroffenen Anordnungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

§§ 1670, 1686, § 1837 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 20. Juli 1900.

Bd. 1 S. 91.

Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung des Beschlusses T 43 aus Billigkeitsgründen, die des Beschlusses T 50 aus Rechts- und Billigkeitsgründen. Da die weitere Beschwerde nur auf Verletzung eines Gesetzes gestützt werden kann (§ 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit), so könnte es zweifelhaft erscheinen, ob auf die Beschwerde gegen den erstgedachten Beschluß überhaupt eingegangen werden darf. Der Senat hat das für unbedenklich erachtet, weil die Beschwerde gegen beide Beschlüsse einheitlich aus denselben rechtlichen Gesichtspunkten begründet worden ist und die Bemerkung, daß für die Aufhebung des einen Beschlusses nur Billigkeitsgründe sprächen, als nebensächlich und der Beschwerdeführerin unschädlich zu erachten war.

In der Sache selbst ist die Beschwerde begründet. Nach Artikel 15 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit können die Gerichte die Befolgung ihrer Anordnungen durch Ordnungsstrafen nur soweit erzwingen, als sich aus dem Gesetze nichts Anderes ergiebt. Die Beschwerdeführerin ist durch den Vormundschaftsrichter angewiesen worden, gegen ihren Bruder Klage auf Rückzahlung eines Kapitals von rund 20 000 Mark zu erheben, das sie diesem gegen das Versprechen einer Verzinsung zu 8 Prozent als Darlehen oder zur Verwaltung ohne Sicherheit gegeben hat. Die 20 000 Mark enthalten auch das Vermögen der Kinder der Beschwerdeführerin.

Durch die ungesicherte Hingabe an ihren Bruder hat die Beschwerdeführerin dieses Vermögen nach der übereinstimmenden Auffassung des Amts- und Landgerichts gefährdet, das Vormundschaftsgericht war daher verpflichtet, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Wenn die Beschwerdeführerin den getroffenen Anordnungen nicht nachkam, so konnte ihr nach §§ 1670, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vermögensverwaltung entzogen werden, sie durfte aber nicht durch Ordnungsstrafen zur Befolgung der angeordneten Maßregel angehalten werden. Der § 1837 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann auf die Inhaber der elterlichen Gewalt nicht entsprechend angewendet werden (vergl. Endemann, Jahrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2 S. 859). Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Bd. 4 S. 807 ff.) lassen keinen Zweifel darüber, daß bei einer Gefährdung des Kindesvermögens die Beschränkung oder Entziehung der elterlichen Gewalt eintreten kann, daß aber Ordnungsstrafen von den hierzu erforderlichen Maßnahmen ausgeschlossen sind.

Befugniß des Vormundschaftsgerichts, eine vorläufige Anordnung dahin zu treffen, daß den Eltern bis zur Erledigung eines schwebenden Erziehungsstreits die Sorge für die Person des Kindes entzogen werde.

§ 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 7. August 1900.

Bd. 1 S. 92.

Gegen den Beschwerdeführer und dessen Ehefrau ist auf Antrag des zuständigen Polizeireviers ein Verfahren auf Entziehung der Erziehungsrechte über ihre gemeinsamen Kinder:

a) W. H., geboren am 16. Juni 1893,

b) K. H., geboren am 31. Oktober 1899,

vom Amtsgericht I zu B. eingeleitet worden. Die Kinder sind, während der Vater eine achtmonatliche Gefängnißstrafe verbüßte, Ende 1899 auf den eigenen Wunsch der Mutter von der städtischen Armendirektion in Pflege

Digitized by Google

genommen. Da aber im April 1900 die Eltern wieder die Herausgabe der Kinder zur eigenen Erziehung und Pflege forderten, so hat das Vormundschaftsgericht, nachdem es den Fabrikanten T. als Pfleger für die Kinder verpflichtet und mit weiterer Prüfung und Berichterstattung beauftragt hat, durch Beschluß vom 15. Mai 1900 einstweilen angeordnet, daß den Eltern bis zur Erledigung des schwebenden Erziehungsstreits die Fürsorge für die Person ihrer Kinder entzogen werde und die Kinder bis dahin in der Pflege der Armendirektion zu verbleiben hätten.

Die von dem Vater gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zu B. durch den jetzt angefochtenen Beschluß vom 30. Mai 1900 kostenpflichtig zurückgewiesen, weil die bisherigen Ermittelungen die Besorgniß einer Gefährdung des Wohles der Kinder durch Vernachlässigung derselben seitens der Eltern, bezw. durch unsittliches Verhalten der Mutter begründet erscheinen ließen und darum die einstweilige Anordnung des Vormundschaftsgerichts rechtfertigten. — Gegen diesen Beschluß hat der Vater formgerecht die weitere Beschwerde erhoben, mit dem Antrage:

Die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und die Kosten des Verfahrens außer Ansatz zu lassen.

Er rügt Verletzung des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, weil ihm die Fürsorge für die Person seiner Kinder nur entzogen werden könne, wenn die Verwahrlosung der Kinder auf einem Verschulden seinerseits beruhe, gegen ihn selbst liege aber nichts Nachtheiliges vor; für das Verhalten seiner Ehefrau während seiner Abwesenheit sei er nicht verantwortlich. Das Vormundschaftsgericht habe ferner den § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit insofern verletzt, als es nicht den Bericht des Pflegers abgewartet, sondern schon vorher den Aberkennungsbeschluß erlassen habe.

Das Kammergericht hat der Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die jetzt angefochtenen Beschlüsse hatten ausgesprochenermaßen nur den Zweck, hinsichtlich der beiden Kinder, welche seiner Zeit auf Wunsch der Mutter von der städtischen Armendirektion in Pflege genommen waren, nur vorläufige Anordnung darüber zu treffen, bei wem die Kinder bis zur definitiven Entscheidung über die Entziehung der Erziehungsrechte zu verbleiben hätten. Zu einer solchen vorläufigen Entscheidung ist aber das Vormundschaftsgericht nach § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sehr wohl befugt, da ihm danach allgemein obliegt, die zur Abwendung von Gefahren für das geistige und leibliche Wohl der Kinder erforderlichen Maßregeln zu treffen. Von einer Verletzung des § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann nicht die Rede sein. Denn wenn danach dem Gericht obliegt, von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen, so ist doch mit dieser Pflicht eine vorläufige Entscheidung sehr wohl vereinbar. Letztere war um so mehr geboten, als doch die noch zu veranlassenden Ermittelungen und Beweiserhebungen, wenn anders sie umfassend und erschöpfend sein und eine dem wirklichen Wohle der Kinder ersprießliche Entscheidung garantiren sollen, naturgemäß nach längere Zeit in Anspruch nehmen. Mit Recht und ohne Gesetzesverletzung haben aber auch die Vorinstanzen dahin entschieden, daß die Kinder bis zu jener definitiven Entscheidung in der Pflege der städtischen

Digitized by Google

Armendirektion zu verbleiben haben; es ist dies nicht nur darum gerechtfertigt, weil ein häufigerer Wechsel in der Unterbringung der Kinder deren ruhige Entwickelung nachtheilig beeinflussen muß und deshalb bis zur definitiven Entscheidung möglichst zu vermeiden ist, sondern auch darum, weil die bisherigen Ermittelungen in der That eine Gefährdung des leiblichen und geistigen Wohles der Kinder bei ihren Eltern befürchten lassen. Es ist in dieser Beziehung den Ausführungen des landgerichtlichen Beschlusses durchaus beizutreten. Zu Unrecht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs insofern, als er selbst die etwaige Verwahrlosung der Kinder nicht verschuldet habe. Der § 1666 gestattet ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts, wenn der Vater das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Vorstrafen des Beschwerdeführers, deren genauere Feststellung noch aussteht, gegen ihn die Annahme eines ehrlosen Verhaltens rechtfertigen. Jedenfalls fällt ihm aber eine verschuldete Vernachlässigung seiner Kinder zur Last, wenn er in Folge seiner Bestrafung außer Stande war, für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen, ganz abgesehen davon, daß er, nach den früheren Erklärungen seiner Ehefrau der Polizei gegenüber, sich überhaupt nicht um seine Familie gekümmert, sondern sich arbeitsscheu umhergetrieben haben soll. Die einstweilige Anordnung des Vormundschaftsrichters ist daher auch aus der Person des beschwerdeführenden Vaters durchaus gerechtfertigt und nicht bloß aus der Person der Mutter der Kinder.

Anwendung einer fremdsprachlichen, von der deutschen Form abweichenden Schreibweise bei der Eintragung von Vornamen in die Standesregister.

§ 11 der Vorschriften des Bundesraths zur Ausführung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 25. März 1899.

Kammergericht Berlin, 11. Juni 1900.

Bd. 1 S. 94.

Der Photograph K. R. in P. meldete am 26. März 1900 bei dem dortigen Standesamte die Geburt eines Sohnes an. Wie der Standesbeamte berichtet, verlangte er hierbei, daß die dem Knaben beigelegten Vornamen ausschließlich in der polnischen Schreibweise „Stanisław Kostka, Józef" eingetragen würden. Der Standesbeamte beanstandete dies, weil die Führung der Standesregister nach § 11 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. März 1899 (Reichs-Gesetzbl. S. 225) in deutscher Sprache zu erfolgen habe und weil es nach den bestehenden Ministerialerlassen nur statthaft sei, Vornamen, die in der deutschen und in der polnischen Sprache eine verschiedene Form hätten, in der deutschen Form in die Standesregister einzutragen und die polnische Form in Klammern beizufügen. Er erklärte sich danach lediglich bereit, die Vornamen in der Fassung „Stanislaus Kostka (Stanisław Kostka) Josef (Józef)" einzutragen. Da K. R. die Eintragung in dieser Form nicht genehmigte, lehnte der Standesbeamte die Amtshandlung ab. K. R. stellte darauf bei dem Amtsgerichte zu P. den Antrag auf Anweisung zu der von ihm verlangten Eintragung. Das Amtsgericht wies indessen den Antrag zurück, indem es das Verfahren des Standesbeamten als dem ange-

Digitized by Google

führten § 11 und den sonstigen Vorschriften entsprechend erachtete. Hierüber führte K. R. Beschwerde; er machte dabei in thatsächlicher Beziehung namentlich geltend, daß er nicht die ausschließliche Eintragung der Vornamen in polnischer Form, sondern nur beantragt habe, daß die Namen in dieser Form an die erste Stelle gerückt und nicht in Klammern gesetzt würden. Das Landgericht zu P. wies jedoch die Beschwerde unter Billigung der Auffassung des Standesbeamten zurück.

Auch der weiteren Beschwerde des K. R. über den landgerichtlichen Beschluß hat das Kammergericht den Erfolg aus folgenden Gründen versagt:

Nach § 11 Abs. 1 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. März 1899 sind die Standesregister in deutscher Sprache zu führen. Einzuräumen ist, daß hierdurch die Eintragung von Namen, die einer fremden Sprache angehören, nicht ausgeschlossen wird. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit fremdsprachliche Namen, deren genaue Wiedergabe auch eine Anwendung fremder Schriftzeichen bedingt, von den Standesbeamten mit diesen fremden Schriftzeichen registrirt werden müssen. Denn in dem vorliegenden Falle handelt es sich nicht darum, mit welchen Schriftzeichen die Eintragung vorzunehmen ist, sondern darum, in welcher Sprachform die dem Sohne des Beschwerdeführers beigelegten Vornamen in das Standesregister zu gelangen haben. Aus dem angeführten § 11 folgt nun, daß, wie jedes in die Standesregister aufzunehmende deutsche Wort, so auch ein Vorname, für den eine deutsche Form existirt, grundsätzlich in der letzteren Form in das Standesregister einzutragen ist. Dies muß auch dann gelten, wenn für einen Vornamen sowohl eine deutsche als auch eine fremdsprachliche Form besteht. Denn der in deutscher Sprache vorhandene Vorname kann dadurch, daß er in einer fremden Sprache abweichend lautet, für den deutschen Standesbeamten nicht zu einem fremdsprachlichen werden. Es entspricht dem Grundsatze, wonach die Führung der Standesregister in deutscher Sprache erfolgt, daß ein Wort, für welches eine anerkannte deutsche Sprachform besteht, auch in dieser Form in das Standesregister aufgenommen wird.

Was nun den gegebenen Fall anlangt, so hat der Standesbeamte der Eintragung des von dem Beschwerdeführer angemeldeten Vornamens „Kostka" kein Bedenken entgegengestellt. Streitig ist nur, ob im Uebrigen die Vornamen mit „Josef" oder mit „Józef" bezw. mit „Stanislaus" oder mit „Stanisław" an erster Stelle registrirt werden sollen. Hinsichtlich des ersteren Vornamens kann es nun keinem Zweifel unterliegen, daß er unter der Form „Josef" in die deutsche Sprache übergegangen ist. Der Standesbeamte hat deshalb mit Recht darauf gehalten, daß der Vorname zunächst in dieser Fassung in dem Register zu verzeichnen ist. Dasselbe ist aber auch für den zweitgedachten Vornamen anzunehmen. Es mag zwar zugegeben werden, daß der Vorname „Stanislaus" seinem Ursprunge nach nicht dem deutschen Sprachstamm angehört. Dieser Name ist aber seit langer Zeit in die deutsche Sprache aufgenommen. Es ist in Deutschland durchaus üblich, bei der Erwähnung von Personen, insbesondere solcher von historischer Bedeutung, die den betreffenden Namen führen, denselben in der Form „Stanislaus" zu gebrauchen. In dieser Beziehung genügt es, auf bekannte geschichtliche Erscheinungen, wie Stanislaus Leszczynski, Stanislaus Poniatowski, zu verweisen, wie denn auch in der weiteren Beschwerde selbst bemerkt ist, daß dem Kinde der Vorname

Digitized by Google

des Heiligen Stanislaus habe beigelegt werden sollen. Kann danach nicht in Abrede gestellt werden, daß der in Betracht kommende Name in die deutsche Sprache unter der Form „Stanislaus" aufgenommen ist, so hat der Standesbeamte wiederum zutreffend darauf gehalten, daß der Name an erster Stelle in dieser Form in das Register kommt.

Daß bei Vornamen, für die sowohl eine deutsche als auch eine polnische Form besteht, die Eintragung grundsätzlich in der deutschen Form stattzufinden hat, ist auch bei der Berathung des nachmaligen Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 von der Mehrheit des Reichstags anerkannt worden. In der Sitzung des Reichstags vom 23. Januar 1875 wurde zu § 13 dieses Gesetzes eine von dem Abgeordneten Prinzen Radziwill (Beuthen) vorgeschlagene Resolution dahin angenommen:

> den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, bei der Königlich Preußischen Regierung dahin zu wirken, daß die Standesbeamten in den Landestheilen mit polnischer Bevölkerung angewiesen werden, diejenigen Vornamen, welche in beiden Sprachen eine verschiedene Form haben, zwar in deutscher Schreibweise in die Register einzutragen, die polnische Form aber in Klammern beizufügen (Sten. Ber. des Reichst. 1874/75 Bd. 2 S. 1237).

Damit ist unzweideutig die Auffassung bekundet, daß die eigentliche Eintragung von dergleichen Vornamen in die Standesregister in deutscher Sprache zu bewirken sei. In Uebereinstimmung mit der Resolution sind dann für Preußen Verwaltungsanordnungen in Bezug auf die Eintragung solcher Vornamen getroffen worden. In dem, soweit erkennbar, auf einem Ministerialreskripte beruhenden Artikel 24 Abs. 2 der Anleitung der Regierung, Abtheilung des Innern, in Posen zur Geschäftsführung der Standesbeamten vom 12. November 1876 heißt es demgemäß:

> „Vornamen von Personen polnischer Nationalität, welche in polnischer Sprache eine andere Form haben als in deutscher, sind zwar in deutscher Schreibweise in die Register einzutragen, es ist jedoch die polnische Form in Klammern beizufügen." (Der Standesbeamte 1877 S. 77, zu vergl. Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Preußen vom 11. Februar 1876, ebenda 1876 S. 108.)

Auch in neuerer Zeit ist in der Allgemeinen Verfügung der Minister der Justiz und des Innern vom 11. März 1898, betreffend die Eintragung fremdsprachlicher Namen in die Standesregister, bemerkt, daß durch diese Verfügung an der Vorschrift für die Bezirke mit vorwiegend polnischer Bevölkerung Nichts geändert werde, wonach bei Vornamen, die im Deutschen und im Polnischen eine verschiedene Form haben, zunächst die deutsche und daneben in Klammern die polnische Form anzugeben ist (Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung 1898 S. 58).

Durch eine in Gemäßheit dieser Verwaltungsvorschriften erfolgende Eintragung wird offenbar dem Bedürfnisse der deutschen und der polnischen Bevölkerung gleichmäßig genügt, von denen jede ein Interesse daran hat, nach der ihr geläufigen Sprache aus dem Standesregister ersehen zu können, um welche Vornamen es sich bei der Eintragung handelt.

Der Standesbeamte in P. hat danach lediglich die für ihn maßgebenden, gesetzlich gerechtfertigten Bestimmungen befolgt, als er die Eintragung der dem

Digitized by Google

Sohne des Beschwerdeführers beigelegten Vornamen in der deutschen Form forderte und sich nur zur Beifügung derselben in polnischer Form in Klammereinschaltung verstand. Dem Wunsche des Beschwerdeführers, daß die polnische Form der Vornamen seines Sohnes durch das Standesregister festgelegt wird, ist bei diesem Verfahren genügt. Das Verlangen aber, daß die Vornamen an erster Stelle in polnischer Form zu registriren sind, ist nach den bestehenden Vorschriften unbegründet.

Veränderungen im Personalbestande

des in Bd. 47 S. 149 flg. der Blätter für Rechtspflege enthaltenen Personal-Verzeichnisses der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte.

Zusammengestellt von Helmrich.

Altenburg (Landgericht S. 150): Krause, Landrichter seit 1. Oktober 1900, bisher Amtsrichter in Altenburg; Dr. Fritzsche und Dr. Herbst, beide Landrichter seit 1. Oktober 1900, bisher Gerichtsassessoren; Schreck, Landrichter seit 1. Januar 1901, bisher Amtsrichter in Altenburg. (Ausgeschieden die Landrichter Findeisen und Schubert, daher zu streichen.)

Altenburg (Amtsgericht S. 151): Amtsrichter Krause und Schreck sind zu Landrichtern ernannt; daher zu streichen.

Ronneburg (Amtsgericht S. 150): Müller, Gerichtsvollzieher seit 1. Oktober 1900.

Schmölln (Amtsgericht S. 152): Mahn, Amtsrichter seit 1. Oktober 1900, bisher Ger.-Ass.

Eisenach (Amtsgericht S. 152): Ganß, Gerichtsvollzieher an Stelle von Heuer.

Geisa (Amtsgericht S. 152): Engels, Gerichtsvollzieher seit 1. Juli 1900 an Stelle von Schelling.

Kaltennordheim (Amtsgericht S. 153): Rudolph, Gerichtsvollzieher seit 1. März 1900.

Gera (Landgericht S. 153): Dr. v. Gohren (S.W.), Landrichter seit 1. September und Lippold (R.j.L.), Landrichter seit 1. Dez. 1900. (Landrichter Dr. P. Fischer (S.W.) zur Rechtsanwaltschaft in Jena übergetreten, daher zu streichen.)

Digitized by Google

Gera (Amtsgericht S. 153): Amtsrichter Dr. Riegold erhielt den Titel: Justizrath. — Dr. Raedler, Amtsrichter seit 1. Dezember 1900, bisher Ger.-Ass.

Lobenstein (Amtsgericht S. 154): Amtsrichter Hofmann erhielt den Titel: „Justizrath".

Schleiz (Amtsgericht S. 154): Horn, Amtsrichter seit 1. Oktober 1900, bisher Ger.-Ass.

Auma (Amtsgericht S. 154): Graef, Amtsrichter seit 1. November 1900, bisher Ger.-Ass., an Stelle des nach Blankenhain versetzten Amtsrichter Schwabe.

Gotha (Landgericht S. 155): Gruner, Landgerichtspräsident seit 1. April 1900, bisher Landgerichtsdirektor. — Immler, Landgerichtsdirektor seit 1. April 1900, bisher Erster Staatsanwalt. — Landgerichtsrath Eberhard erhielt den Titel: „Geh. Justizrath". (Excellenz Berlet in Ruhestand getreten, daher zu streichen.)

Gotha (Staatsanwaltschaft S. 155): Kiesewetter, Erster Staatsanwalt seit 1. Juli 1900, bisher Staatsanwalt in Coburg. — Leutheußer, Staatsanwalt seit 1. April 1901, bisher Amtsrichter in Tenneberg, an Stelle des nach Coburg versetzten Staatsanwalt E. Muther.

Gotha (Amtsgericht S. 155): Dr. Hodermann, Amtsrichter seit 1. August 1900, bisher Landrathsamtsassessor. — H. Schrumpf, Gerichtsvollzieher nachzutragen.

Tenneberg (Amtsgericht S. 156): Welker, aufsichtführender Amtsrichter seit 1. August 1900, bisher in Thal, an Stelle des verstorbenen Amtsgerichtsrath Beck. — Leutheußer, Amtsrichter seit 1. August, bisher Landrathsamtsassessor (seit 1. April 1901 jedoch Staatsanwalt in Gotha).

Thal (Amtsgericht S. 156): Morchut, Amtsrichter seit 1. August 1900, bisher Ger.-Ass., an Stelle von Welker.

Greiz (Landgericht S. 156): Dr. Scheibe, Landgerichtsdirektor seit 1. Februar 1900, bisher Landgerichtsrath das. — Voigt, Landgerichtsrath, Justizrath seit 28. März 1900, bisher Landrichter das. — Steinhäuser, Landrichter, Justizrath seit 1. Februar 1900, bisher Amtsgerichtsrath in Greiz.

Greiz (Amtsgericht S. 157): v. Cornberg, Freiherr, Justizrath, Landrichter und aufsichtführender Amtsrichter. — (Amtsrichter Schröder zur Rechtsanwaltschaft in Greiz übergetreten. — Amtsrichter Steinhäuser zum Landgerichtsrath ernannt, daher zu streichen.)

Meiningen (Staatsanwaltschaft S. 157): Dr. Luge (S.M.), Staatsanwalt seit 11. März 1900, bisher Amtsrichter in Sonneberg. — E. Muther, Staatsanwalt in Coburg seit 1. Juli 1900, bisher in Gotha, an Stelle von Kiesewetter.

Digitized by Google

Meiningen (Amtsgericht S. 158): Frank, Ger.-Ass., Amtsanwalt an Stelle von Resd. Engel.

Eisfeld (Amtsgericht S. 158): Dr. Hoßfeld in Hildburghausen, Amtsanwalt seit 16. Febr. 1900 an Stelle von Heyl. — v. Bibra, Freih., Amtsrichter seit 16. Februar 1901, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Gräfenthal versetzen Amtsrichter Kallenbach.

Heldburg (Amtsgericht S. 158): Dr. Hoßfeld, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Hildburghausen seit 16. Februar 1900, an Stelle von Heyl.

Hildburghausen (Amtsgericht S. 158): F. Höfling, Amtsrichter seit 16. Januar 1900, bisher in Themar. — Hoßfeld, Ger.-Ass., Amtsanwalt seit 16. Febr. 1900 an Stelle von Heyl. (Scheller Amtsgerichtsrath, in Ruhestand versetzt, daher zu streichen.)

Römhild (Amtsgericht S. 158): Dr. Hoßfeld, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Hildburghausen seit 16. Februar 1900, an Stelle von Resd. Heyl.

Salzungen (Amtsgericht S. 159): Sillich, Amtsgerichtsrath seit 16. Januar 1901, bisher in Gräfenthal, an Stelle des pens. Geh. Justizrath Wehner. — Dr. Frank, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Meiningen, an Stelle von Resd. Engel. (Götting, Amtsrichter 1. Februar 1901 in den Gemeindedienst von Salzungen übergetreten, daher zu streichen.)

Sonneberg (Amtsgericht S. 158): Dr. Domrich, Amtsrichter seit 11. März 1900, bisher Gerichtsassessor. — Dr. Hochrein, Amtsrichter seit 16. Januar 1901, bisher Ger.-Ass., an Stelle von Ludwig und Dr. Luge.

Themar (Amtsgericht S. 159): Ludwig, Amtsrichter seit 16. Januar 1901, bisher in Sonneberg, an Stelle von Höfling. — Dr. Hoßfeld, Ger.-Ass. in Hildburghausen, an Stelle von Heyl.

Wasungen (Amtsgericht S. 159): Frank, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Meiningen, an Stelle von Resd. Engel.

Coburg (Staatsanwaltschaft S. 160): E. Muther, Staatsanwalt bei der Strafkammer daselbst, seit 1. Juli 1900 an Stelle von Kiesewetter.

Coburg (Amtsgericht S. 159): Dr. H. Stoll II, Amtsrichter seit 1. April 1901, bisher Gerichtsassessor.

Schleusingen (Amtsgericht S. 161): Pinkel, Gerichtsvollzieher seit 1. Juli 1900, an Stelle von Hecht.

Steinbach-Hallenberg (Amtsgericht S. 161): Walbrach, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Krauß.

Suhl (Amtsgericht S. 161): Fenner, Gerichtsvollzieher seit 1. Juli 1900, an Stelle von Giesecke.

Rudolstadt (Amtsgericht S. 162): Hecker, Amtsrichter seit 1. Juli 1900, bisher Ger.-Ass. (Amtsgerichtsrath Sommer pensionirt, daher zu streichen.)

Digitized by Google

Oberweißbach (Amtsgericht S. 162): Starke, aufsichtführender Amtsrichter seit 1. April 1901, an Stelle des in Ruhestand getretenen Oberamtsrichter Wißmann. — Liebmann, Amtsrichter seit 1. April 1901, bisher Gerichtsassessor.

Stadtilm (Amtsgericht S. 163): Kunold, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Röhr.

Camburg (Amtsgericht S. 163): Dr. Fritze, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Saalfeld seit 16. Januar 1901 an Stelle von Hochrein.

Gräfenthal (Amtsgericht S. 163): Kallenbach, aufsichtführender Amtsrichter seit 16. Januar 1901, bisher in Eisfeld, an Stelle des nach Salzungen versetzten Amtsgerichtsrath Sillich. — Dr. Fritze, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Saalfeld seit 16. Januar 1901, an Stelle von Hochrein.

Pößneck (Amtsgericht S. 163): Dr. Fritze, Ger.-Ass., Amtsanwalt in Saalfeld seit 16. Januar 1901, an Stelle von Hochrein.

Saalfeld (Amtsgericht S. 163): Dr. Fritze, Ger.-Ass., Amtsanwalt seit 16. Januar 1901, an Stelle von Hochrein. — Morgenweck, Gerichtsvollzieher nachzutragen. (Heyer, Amtsgerichtsrath, 3. Januar 1901 gestorben.)

Weimar (Landgericht S. 164): Dr. M. Deinhardt, Landrichter seit 1. Juni 1900, bisher Amtsrichter in Apolda. — Dr. Hotzel, Landrichter seit 1. Februar 1901, bisher Staatsanwalt in Weimar, an Stelle des nach Allstedt versetzten Landgerichtsrath Fischer und des zum Reg.-Rath ernannten Landrichter Dr. Ebsen.

Weimar (Staatsanwaltschaft S. 164): Siefert, Erster Staatsanwalt, erhielt den Titel Geh. Justizrath. — Naumburg, Staatsanwalt seit 1. März 1901, bisher Amtsrichter in Apolda, an Stelle des zum Landrichter ernannten Staatsanwalt Dr. Hotzel.

Weimar (Amtsgericht S. 164): Kohlschmidt, Justizrath, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Geh. Justizrath". — Schulze, Gerichtsvollzieher seit 1. März, bisher in Blankenhain.

Allstedt (Amtsgericht S. 164): F. Fischer, Oberamtsrichter seit 1. Mai 1900, bisher Landgerichtsrath in Weimar, an Stelle des pensionirten Oberamtsrichter Kind.

Apolda (Amtsgericht S. 164): Dreiß, Amtsrichter seit 1. Juli 1900, bisher Ger.-Ass., an Stelle des zum Landrichter in Weimar ernannten Amtsrichter Dr. Deinhardt. (Naumburg, Amtsrichter, am 1. März 1901 zum Staatsanwalt in Weimar ernannt, daher zu streichen.) — Schilling, Gerichtsvollzieher seit 1. Juli, bisher in Geisa.

Blankenhain (Amtsgericht S. 164): Schwabe, Amtsrichter seit 1. Oktober 1900, bisher in Auma, an Stelle des ausgeschiedenen Amtsrichter Nippold. (Schulze, Gerichtsvollzieher, nach Weimar versetzt, daher zu streichen.)

Digitized by Google

Großrudestedt (Amtsgericht S. 65): Oberamtsrichter Keßler erhielt den Titel „Justizrath".
Vieselbach (Amtsgericht S. 165): Dr. Mittermüller, Amtsrichter, vom 1. April 1901 ausgeschieden. — Schulze, Gerichtsvollzieher in Weimar, an Stelle von Müller in Großrudestedt.

Veränderungen
in dem Personalbestande der Rechtsanwälte.

1) Berichtigungen und Nachträge bei den Landgerichten:
Eisenach: ist nachzutragen Justizrath Dr. Wernick.
Meiningen: ist zu berichtigen Justizrath Dr. Bartenstein, statt: Dr. Bartenstein.
Weimar: ist zu berichtigen Dr. Kronfeld, statt: Kronfeld.
2) Gestorben sind in:
Altenburg: Geh. Justizrath Dölitzsch am 14. Februar 1900.
Coburg u. bezw. Meiningen: Justizrath E. Forkel im Februar 1901.
Rudolstadt: Jahn I am 8. März 1900.
Schleiz: Justizrath Schlick im Dezember 1900.
3) Löschungen:
Dietrich beim Amtsgericht Neustadt (Orla).
König, Justizrath beim O.L.Ger. Jena und L.Ger. Weimar.
Kunreuther I beim Landgericht und Amtsgericht Gotha.
Laub beim Amtsgericht Hildburghausen.
Dr. Tobler beim Landgericht Meiningen.
Tröbst beim Landgericht Weimar.
4) Zulassungen:
Dietrich beim Amtsgericht Weida.
Findeisen beim Landgericht Altenburg.
Dr. Fischer beim Oberlandesgericht Jena.
Krehan beim Landgericht Weimar.
Laub beim Landgericht Meiningen.
Schröder beim Landgericht Greiz.
Voigt beim Landgericht Gotha.
Wiegand beim Amtsgericht Ronneburg.

Digitized by Google

Verzeichniß

der im Jahre 1900 bei dem Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 47 S. 170/71.)

Zusammengestellt von Helmrich.

Großherzogthum S.-Weimar.

Gerichtsassessoren: Georg Becker aus Bacha am 18. Mai. — Herm. Graef aus Weimar am 18. Mai. — Curt Weinberg aus Weimar am 18. Mai. — Alfred Heinecke aus Weimar am 27. September. — Curt Kolbe aus Wernsdorf am 27. September. — Bruno Constantini aus Eisenach am 27. September. — Vogel von Frommannshausen aus Jena am 28. September. — Hugo Bach aus Dermbach am 28. September. — Rudolf Germar aus Jena am 28. September. — Max Rübel aus Neustadt a. O. am 21. Dezember (3 gut und 7 ausreichend bestanden.)

Referendare: Hans Benda aus Weimar am 10. Februar. — Arno Rinck aus Großenlupnitz am 10. Februar. — Otto Möbius aus Burgau am 12. Mai. — Karl Töppner aus Winzerla am 12. Mai. — Gottfr. Witthauer aus Gerstungen am 19. Mai. — Heinr. Engelhardt aus Eisenach am 28. Juli. — Heinr. Zeise aus Neustadt a. O. am 28. Juli. — Paul Rocktäschel aus Weida am 4. August. — Wilh. Zersch aus Weimar am 20. Oktober. — Otto Schlegel aus Niederroßla am 20. Oktober. — Kuno Beyer aus Großbrembach am 20. Oktober. — Hans Laufer aus Eisenach am 27. Oktober. — Arno Goldschmidt aus Eisenach am 27. Oktober. — Paul Fitzler aus Weimar am 3. November. — Walther Dreiß aus Ruhla am 3. November. (4 gut und 11 ausreichend, 3 nicht bestanden.)

Herzogthum S.-Meiningen.

Gerichtsassessoren: Ed. Fritze aus Meiningen am 28. September. — Freih. v. Erffa aus Meiningen am 21. Dezember. (1 vorzüglich und 1 gut bestanden.)

Referendare: Hans Müller aus Römhild am 21. Juli. — Paul Dressel aus Neubrunn am 28. Juli. — Ernst Fugmann aus Sonneberg am 20. Oktober. — Fritz Brodführer aus Meiningen am 27. Oktober. — Fel. Hohnbaum aus Massenhausen am 15. Dezember. — Max Hetzel aus Sonneberg am 22. Dezember. (2 gut und 4 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

Herzogthum S.-Altenburg.

Gerichtsassessoren: Dr. K. Geisenheyner aus Kahla am 16. März. — Karl Hauschild aus Altenburg am 18. Mai. — Max Kaiser aus Alten-

Digitized by Google

burg am 27. September. — Karl Kirmse aus Altenburg am 27. Sept. — Kurt Buchmann aus Roda am 21. Dezember. — Dr. M. Müller aus Paitzdorf am 21. Dezember. — Arth. Oßwald aus Altenburg am 21. Dezember. (3 gut und 4 ausreichend bestanden.)

Referendare: Herm. Eilhardt aus Altenburg am 28. Juli. — Paul Köhler aus Großstechau am 4. August. — Hans Ad. Wandelt aus Altenburg am 4. August. — Ernst Graser aus Altenburg am 15. Dezember. — Kurt Diezmann aus Ronneburg am 22. Dezember. (1 gut und 4 ausreichend, 1 nicht bestanden.)

Herzogthum S.-Coburg u. Gotha.

Gerichtsassessoren: Dr. E. Ehrlicher aus Coburg am 16. März. — Walth. Rasch aus Gotha am 16. März. (2 ausreichend, 2 nicht bestanden.)

Referendare: Moritz Hempel aus Mönchröden am 12. Mai. — Max Luthardt aus Coburg am 21. Juli (in Meiningische Dienste getreten). — Louis Leuthäuser aus Oberwohlsbach am 21. Juli. — Bruno Oppenheim aus Coburg am 21. Juli. — Julius Fleischmann aus Coburg am 4. August. — Karl Krumm aus Apfelstädt am 27. Oktober. (1 gut und 5 ausreichend bestanden.)

Fürstenthum Schwarzburg Rudolstadt.

Gerichtsassessoren: Wilh. Ortloff aus Rudolstadt am 16. März.

Referendare: Paul Fambach aus Rudolstadt am 17. Februar. — Herm. Becker aus Rudolstadt am 17. Februar. — Hans Meisel aus Geiersthal am 12. Mai. — Karl Metzner aus Blankenburg am 3. November. — Oskar Hartwig aus Rudolstadt am 22. Dezember. (1 gut und 5 ausreichend bestanden.)

Fürstenthum Reuß ä. L.

Gerichtsassessoren: Wilh. Gerhold aus Greiz 18. Mai. — Th. Dix aus Greiz am 21. Dezember. (1 gut und 1 ausreichend bestanden.)

Referendare: Ernst Jahn aus Greiz am 15. Dezember.

Fürstenthum Reuß j. L.

Gerichtsassessoren: Werther aus Gera am 28. September.

Referendare: vacat.

Andere Staaten.

Referendare: Berth. Polag aus Wansen in Schlesien am 19. Mai.

Hiervon haben

Gerichtsassessoren: 1 ausgezeichnet 9 gut 15 ausreichend 2 nicht bestanden.
Referendare: — „ 9 „ 31 „ 5 „ „

Digitized by Google

Ueber

über die beim gemeinschaftl. Thüring. Oberlandesgericht zu Jena in

(Vergl. Bd. 43, S. 286/87, der Blätter für

I. (Referendar-)Prüfung.

Staat	Censurgrad	1880/95	1896	1897	1898	1899	1900	1880/00
S.-Weimar	Vorzüglich	2	2	—	1	—	—	5
	Gut	42	4	5	5	12	4	72
	Ausreichend	70	6	5	9	7	11	108
	Nicht bestanden	16	1	3	3	5	3	31
	Summe:	130	13	13	18	24	18	216
S.-Meining.	Vorzüglich	3	—	—	—	1	—	4
	Gut	12	2	1	1	1	2	19
	Ausreichend	25	5	3	5	1	4	43
	Nicht bestanden	7	—	—	—	—	1	8
	Summe:	47	7	4	6	3	7	74
S.-Altenb.	Vorzüglich	—	1	—	1	—	—	2
	Gut	19	1	1	2	1	1	25
	Ausreichend	43	6	6	5	5	4	69
	Nicht bestanden	13	—	2	2	2	1	20
	Summe:	75	8	9	10	8	6	116
S.-C.-Gotha	Vorzüglich	1	—	—	—	—	—	1
	Gut	21	1	1	3	3	1	30
	Ausreichend	27	2	4	3	3	5	44
	Nicht bestanden	16	—	1	4	1	—	22
	Summe:	65	3	6	10	7	6	97
Sch.-Rudst.	Vorzüglich	1	—	—	—	1	—	2
	Gut	6	1	—	—	—	1	8
	Ausreichend	16	3	1	1	3	5	29
	Nicht bestanden	1	1	—	1	1	—	4
	Summe:	24	5	1	2	5	6	43
Reuß ä. L.	Vorzüglich	1	—	—	—	—	—	1
	Gut	1	—	—	—	1	—	2
	Ausreichend	8	—	2	—	—	1	11
	Nicht bestanden	—	—	—	—	—	—	—
	Summe:	10	—		—	1	1	14
Reuß j. L.	Vorzüglich	1	—	—	—	—	—	1
	Gut	4	—	1	—	3	—	8
	Ausreichend	23	—	2	5	4	—	34
	Nicht bestanden	5	—	—	1	4	—	10
	Summe:	33	—	3	6	11	—	53
Andr. Staaten	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	5	—	1	—	—	—	6
	Ausreichend	16	—	—	—	—	1	17
	Nicht bestanden	6	1	—	—	1	—	8
	Summe:	27	1	1	—	1	1	31

Zusammenstellung nach Censuren: I. Prüfung.

Vorzüglich	9	3	—	2	2	—	16
Gut	110	9	10	11	21	9	170
Ausreichend	228	22	23	28	23	31	355
Nicht bestanden	64	3	6	11	14	5	103
Summe:	411	37	39	52	60	45	644

Digitized by Google

sicht

den Jahren 1896—1900 abgehaltenen juristischen Staatsprüfungen.

Rechtspflege.) Zusammengestellt von Helmrich.

II. (Assessor-)Prüfung.

Staat	Censurgrad	1880/95	1896	1897	1898	1899	1900	1880/00
S.-Weimar	Vorzüglich	2	—	—	—	1	—	3
	Gut	45	3	1	9	—	3	61
	Ausreichend	58	7	2	10	7	7	91
	Nicht bestanden	5	—	—	—	—	—	5
	Summe:	110	10	3	19	8	10	160
S.-Meining.	Vorzüglich	2	—	—	—	—	1	3
	Gut	21	—	—	1	1	1	24
	Ausreichend	27	—	—	1	1	—	29
	Nicht bestanden	1	—	—	—	—	—	1
	Summe:	51	—	—	2	2	2	57
S.-Altenb.	Vorzüglich	2	—	—	—	—	—	2
	Gut	17	1	—	—	1	3	22
	Ausreichend	28	4	7	7	2	4	52
	Nicht bestanden	5	—	—	—	—	—	5
	Summe:	52	5	7	7	3	7	81
S.-C.-Goth.	Vorzüglich	2	—	—	—	—	—	2
	Gut	11	2	3	3	3	—	22
	Ausreichend	37	3	2	5	2	2	45
	Nicht bestanden	4	1	—	—	—	2	7
	Summe:	48	6	5	8	5	4	76
Sch.-Rudst.	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	9	—	—	—	1	—	10
	Ausreichend	13	—	1	2	—	1	17
	Nicht bestanden	—	—	—	—	—	—	—
	Summe:	22	—	1	2	1	1	27
Reuß ä. L.	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	5	—	—	—	—	1	6
	Ausreichend	8	—	1	—	—	1	10
	Nicht bestanden	1	—	—	—	—	—	1
	Summe:	14	—	1	—	—	2	17
Reuß j. L.	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	16	1	1	1	1	1	21
	Ausreichend	11	2	—	3	2	—	18
	Nicht bestanden	1	—	—	—	—	—	1
	Summe:	28	3	1	4	3	1	40

Haupt-Zusammenstellung:

I.	Prüfung bestanden	347	34	33	41	46	40	541
I.	„ nicht bestand.	64	3	6	11	14	5	103
II.	„ bestanden	308	23	18	42	22	25	458
II.	„ nicht bestand.	17	1	—	—	—	2	20
	Summe:	736	61	57	114	82	72	1122

Zusammenstellung nach Censuren: II. Prüfung.

Vorzüglich	8	—	—	1	1	1	10
Gut	124	7	5	14	7	9	166
Ausreichend	176	16	13	28	14	15	262
Nicht bestanden	17	1	—	—	—	2	20
Summe:	325	24	18	42	22	27	458

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Wilhelm Bock's Handbuch zum Nachschlagen der im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach geltenden Landes- und wichtigeren Reichsgesetze u. s. w., bearbeitet von Dr. Hermann Ortloff. Weimar (H. Böhlau) 1900. Geb. 8 M.

Dieses der Redaktion dieser Zeitschrift zur Beurtheilung übersendete Werk rührt aus der fleißigen Feder des auf dem Gebiete des öffentlichen und des Privatrechts als Schriftsteller bekannt gewordenen genannten Verfassers.

Es bildet eine durch die Rechtsentwickelung der letzten Jahrzehnte unbedingt nothwendig gewordene Fortsetzung des durch Wilhelm Bock im Jahre 1886 erweiterten und ergänzten ursprünglich die Jahre 1811 bis mit 1873 umschließenden Repertoriums der Landes- und Reichsgesetzgebung von Friedrich Zwez, das seiner Zeit als Hülfsmittel für die Erforschung des im Großherzogthum geltenden Rechts mit Recht in weiten Kreisen Eingang gefunden hatte.

Die Aufgabe des Werkes war im Verhältniß zu der Arbeit der früheren Verfasser insofern eine schwierigere, als die Reichsgesetzgebung nachträglich auch das ganze große Gebiet des Privatrechts in ihren Machtkreis gezogen hat, während ihr früher nur einzelne Rechtsgebiete unterstellt waren.

Dieser Umstand legte unseres Erachtens die Frage nahe, ob es nicht am Platze gewesen wäre, die Nachweisung der Rechtsquellen der Reichsgesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts und folgerichtig auch der Prozeßordnungen und des Strafrechts auf diejenigen Materien einzuschränken, innerhalb oder auf Grund deren für die Landesgesetzgebung Veranlassung zur Bethätigung gewesen ist.

Diese Einschränkung war unseres Erachtens um so mehr geboten, als die Nachweisungen auf den erwähnten Gebieten, soweit sie der Einwirkung der Landesgesetzgebung entzogen sind, nicht ohne Lücken sind.

Ein Beispiel ergiebt das Stichwort „Leibesfrucht". Nichts hätte näher gelegen, als unter ihm auch die Strafvorschriften unter den §§ 219 und 220 der R.Str.G.B. nachzuweisen, und zwar um so mehr, als diese unter dem Stichwort „Abtreibung" nicht nachgewiesen sind.

Im Uebrigen — insbesondere auf dem Gebiete des öffentlichen Verwaltungsrechts und auf den anderen der Einwirkung der Landesgesetzgebung unterliegenden Rechtsgebieten muß dem Werk wegen der Uebersicht, der Gesetzeskenntniß und des Fleißes, die aus ihm hervorleuchten, uneingeschränktes Lob ertheilt werden und kann es insoweit

Digitized by Google

den an der Erforschung des öffentlichen und des Landes-Privatrechts interessirten Kreisen zur Anschaffung unbedenklich empfohlen werden, da wir auffallende Lücken nicht wahrgenommen haben.

Kleine Mängel können den Gesammtwerth nicht beeinträchtigen.

Als solche sind uns auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts u. a. aufgefallen der Mangel der Nachweisung der Ministerialverordnungen vom 27. Januar und 25. Februar 1899 über die Fleischbeschau im Amtsgerichtsbezirk Ostheim, vom 12. Oktober 1899 betreffend die Ausführung des Invalidenversicherungsgesetzes, vom 16. Oktober 1899 betreffend die Verpflichtung der Aerzte zur Anzeige von Diphtheriefällen, der landesrechtlichen Vorschriften über die Behandlung der Funde Seitens der Polizeibehörden unter diesem letzteren Stichwort, der in die Ausführungsverordnungen zum Volksschulgesetz aufgenommenen Vorschriften über die Beaufsichtigung der Privatschulen und des Privatunterrichts durch die Bezirksschulinspektoren unter dem S. 220 ersichtlichen Stichwort „Privatschulen" und der landesherrlichen Verordnung vom 31. Dezember 1899 über die Stiftung eines Ehrenzeichens für Frauen unter dem Stichwort „Ehrenzeichen".

Auch dürfte es sich empfehlen, neben den Stichwörtern „Oefen" und „Oefenkehrern" die Stichworte „Essen" und „Essenkehrer" aufzunehmen.

Auf dem Gebiete des Privatrechts habe ich darauf hinzuweisen, daß es angemessen gewesen sein dürfte, unter dem Titel „Stiftungen" auf die Strafvorschrift des § 19 des A.G. zum B.G.B., unter dem Stichwort „Aufrechnung" auf die Vorschrift in § 30 des A.G. zum B.G.B., unter dem Stichwort „Eisenbahn" auf die Vorschrift in § 96 des A.G. zum B.G.B. hinzuweisen, und daß die unter dem Stichwort „Fideikommisse" ersichtliche Bemerkung, „Vermögenszuwendungen an schon vorhandene milde Stiftungen oder juristische Personen bedürfen einer Genehmigung nicht mehr", die nach § 18 des A.G. zum B.G.B. unzutreffende Meinung hervorzurufen geeignet sein dürfte, daß diese Rechtspersönlichkeiten in Bezug auf den Erwerb solcher Zuwendungen Einschränkungen nicht unterworfen seien. Weiter vermisse ich unter dem Stichwort „Grundstücke" die Nachweisung der Höchsten Verordnung vom 20. März 1889, betreffend die Naturaltheilung von Grundstücken ohne gleichzeitige Eigenthumsveränderung und unter dem Stichwort „Gemeindevorstand" den Hinweis auf die überaus wichtige Vorschrift in § 96 des A.G. zum B.G.B., nach welcher für die Beurkundung des in § 313 des B.G.B. bezeichneten Vertrags die Gemeindevorstände zuständig sind, sowie auch die Vorschriften in den von der Feststellung des Wildschadensersatzanspruchs handelnden §§ 78—87 und in den von der Sicherstellung eines Nachlasses handelnden §§ 237 und 238 des A.G. zum B.G.B.

Wie oben bereits erwähnt, können diese kleinen Mängel den Werth des Werkes nicht beeinträchtigen, zumal die Herausgabe von Ergänzungen und Abänderungen vom Verfasser in Aussicht gestellt ist, durch die den von uns beobachteten Mängeln abgeholfen werden kann. Sd.

Digitized by Google

2. Cosack, Konrad (Professor in Bonn), Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 3. Auflage. 1. Band: Die allgemeinen Lehren; das Recht der Forderungen. 11,50 M., geb. 13,50 M.

2. Band, 1. Abtheilung: Das Sachenrecht. Preis des vollständigen Bandes: 15 M., geb. 17 M. Jena (G. Fischer), 1900/1.

Welche Verbreitung das allgemein als ausgezeichnet anerkannte Werk gefunden hat, lehrt die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen. In der vorliegenden 3. Auflage ist die inzwischen erschienene Literatur nachgetragen und verwerthet, und die Darstellung durch einige Hinzufügungen bereichert, in einzelnen Lehren erweitert oder noch gediegener gestaltet. Durchweg zeigt auch diese Auflage die bereits in Bd. 47 S. 281 dieser Zeitschrift gerühmten Vorzüge der früheren: systematische übersichtliche Anordnung, gründliche Erfassung, selbständige Behandlung und vollständige Durchleuchtung des Stoffes, klare, bestimmte, leicht verständliche und leicht sich einprägende Darstellung, überall Hinweise auf die praktische Anwendung und Verwerthbarkeit der Rechtssätze. Das Werk ist unter die Zierden der deutsche Rechtsliteratur zu rechnen.

3. Stier-Somlo, Dr. Fritz (Gerichtsassessor), Die Volksüberzeugung als Rechtsquelle. Vortrag, gehalten in der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirthschaftslehre in Berlin. Berlin (K. Hoffmann) 1900. 1 M.

Der Verf. sucht nachzuweisen, daß die Puchta-v. Savigny'sche Lehre, die Quelle des Gewohnheitsrechts sei die Volksüberzeugung, für das moderne Recht, zu verwerfen sei. Auf seine einzelnen, recht interessanten Ausführungen einzugehen, gestattet der hier gegebene Raum nicht. Der Verfasser bittet, Meinungsäußerungen über das von ihm angeregte Problem ihm zugehen zu lassen, damit er sie bei der Ausarbeitung des größeren Werkes, dessen Grundriß der Vortrag darstelle, verwerthen könne.

4. Dickel, Dr. Karl (Amtsgerichtsrath in Berlin), Zusammenstellungen aus dem deutschen bürgerlichen Rechte, insbesondere aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch unter Berücksichtigung anderer wichtiger Reichsgesetze und einiger preußischer Gesetze. Berlin, (F. Vahlen) 1900. Geb. 7 M. geh. 6 M.

Der wegen seiner Leistungen in der Unterweisung junger Juristen rühmlichst bekannte Verfasser stellt hier für eine Reihe der wichtigsten Rechtsstoffe je unter einem kurzen Stichworte die einschlägigen an verschiedenen Stellen der Reichsgesetze zerstreuten Bestimmungen möglichst vollständig, in gut gewählter Ordnung und meist in wörtlicher Wiedergabe zusammen. Es wird hierdurch dem Leser erleichtert, durch Vergleichung der unter dem Stichworte vereinigten Vorschriften den inneren Zusammenhängen derselben nachzugehen, die denselben zu Grunde liegenden Leitgedanken zu erforschen, die feineren Unterschiede der einzelnen Regelungen sich klarzulegen. Daß diese das selbständige

Digitized by Google

Denken anregende Art des Studiums nicht nur das gründliche Verständniß des Gesetzes befördert, sondern auch ein ausgezeichnetes Bildungsmittel für junge Juristen ist, liegt auf der Hand. Aber auch für Gereiftere dürfte es von besonderem Werthe sein, unter Stichworten wie „Soziale Richtung", „Sittlichkeit", „Wirthschaftliches" u. s. w. die Bestimmungen zusammengestellt zu finden, aus denen sich die allgemeinen Ideen entnehmen lassen, welche für die Reichsgesetzgebung bestimmend gewesen sind. Ein Anhang weist für eine Anzahl römischer und deutscher Rechtssprichwörter die Gesetzesstellen nach, in welchen die in jenen ausgedrückten Grundsätze zur Geltung gebracht sind.

5. Cohn, Dr. Georg (Professor in Zürich), Das neue deutsche Bürgerliche Recht in Sprüchen. Berlin, Otto Liebmann. I. Allgemeiner Theil. Zweite Auflage. 1899. 2 M. III. Sachenrecht — Familienrecht. 1899. 6 M. IV. Erbrecht. 1900. 3 M.

Die mit so vielem Beifall aufgenommene, auch in gelehrten Werken benutzte Darstellung des neuen Rechts in Sprichwörtern, deren frühere Lieferungen bereits in Bd. 43 S. 367, Bd. 45 S. 372 dieser Zeitschrift besprochen sind, liegt hier vollendet vor, der erste, allgemeine Theil, um ungefähr 100 Sprüche vermehrt, in neuer Auflage. Daß ein kurzer, gedrungener Spruch ein gutes Hülfsmittel zur Einprägung der in ihm ausgedrückten oder angedeuteten Rechtsregel ist, wird Jeder schon an sich erfahren haben; und so läßt sich nicht verkennen, daß das vorliegende Unternehmen die Aneignung des neuen Rechts in erheblichem Maße fördert. Auf jeden Fall geben die Sprüche Gelegenheit, auf angenehme, unterhaltende Weise die bereits erlangte Rechtskenntniß zu prüfen und zu festigen.

6. Meisner, Chr. (Rechtsanwalt), Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs betr. die Viehgewährschaft sowie die Kaiserl. Verordnung vom 27. März 1899. Handausgabe mit ausführlichen Erläuterungen und Sachregister. München (J. Schweitzer) 1900. 2,70 M., geb. 3,40 M.

Diese praktisch so wichtige Materie hat gegenüber den bisherigen Viehgewährschaftsgesetzen in der Anordnung des B.G.B. insofern an äußerer Uebersichtlichkeit verloren, als die einschlägigen Bestimmungen in dem letzteren nicht zusammenhängend, sondern an verschiedenen Stellen sich finden. Es ist deshalb in dem vorliegenden Kommentar mit Recht der Zusammenfassung und systematischen Ordnung des Stoffes besondere Sorgfalt gewidmet; so sind z. B. da, wo außer besonderen Vorschriften über den Viehkauf noch allgemeine Vorschriften über die Gewährleistung anwendbar werden, beiderlei Vorschriften neben einander gesetzt und diese sich gegenseitig ergänzenden Normen als Ganzes erläutert. In der Einleitung sind die leitenden Grundsätze sehr gut dargelegt. Außer der übersichtlichen Ordnung sind Gründlichkeit und Klarheit der Erläuterungen anzuerkennen; dabei weiß der Verfasser als erfahrener Praktiker die für den Verkehr

Digitized by Google

wichtigen Punkte hervorzuheben und nicht nur durch seine Ausführungen, sondern auch durch Vorführung instruktiver Beispiele zur richtigen Erfassung und Anwendung der einzelnen Bestimmungen über jene Punkte hinzuleiten.

7. Mittelstein, Dr. Max (Oberlandesgerichtsrath), Die Miethe nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin (F. Vahlen,) 1900. Geb. 7 M., brosch. 6 M.

Die Schrift will nach dem Vorwort nicht nur dem gewöhnlichen praktischen Gebrauche dienen, sondern auch gerade in schwierigen und verwickelten Fällen einen verläßlichen Wegweiser liefern. Hierzu ist das Buch vollkommen geeignet: sein reicher Inhalt erstreckt sich auf die verschiedensten Verhältnisse des Verkehrslebens, insbesondere auf moderne Verkehrserscheinungen; unter Verwerthung einer in langer praktischer Thätigkeit gewonnenen Erfahrung und unter eingehender Berücksichtigung der Literatur und Rechtsprechung werden alle Streitfragen sorgfältig erörtert, der Standpunkt des Verfassers in denselben in gediegenen Ausführungen begründet; für die Uebergangszeit werden die Vorschriften der Artikel 171, 172 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. nach vielen Richtungen hin besprochen. Das Werk kann angelegentlich empfohlen werden.

8. Ortloff, Dr. Hermann, Das deutsche Nachbarrecht (Rechtsverhältnisse der Grundstücksnachbarn) von 1900 an. Handbuch für Grundbesitzer. Jena (H. Costenoble) 1900. 4 M.

Es liegt in der Natur der Rechtssätze, die vielgestaltige und verwickelte Lebensverhältnisse regeln sollen, sowie in der bei einem größeren Gesetzeswerke nothwendigen Oekonomie der Anordnung und des Ausdruckes, daß trotz allen Bestrebens der Abfasser, sich dem gebildeten Nichtrechtsverständigen verständlich zu machen, doch Sinn und Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen dem Laien nicht ohne juristische Beihülfe klar werden. Es ist deshalb ein sehr nützliches und verdienstvolles Unternehmen, wenn hier eine für das Leben so wichtige Materie, wie die Rechtsverhältnisse der unmittelbaren Grundstücksnachbarn, gemeinverständlich dargestellt wird, zumal da die Regelung dieser Materie theils reichs-, theils landesgesetzlich, also in unübersichtlicher Weise, erfolgt ist. Der Inhalt des Buches erstreckt sich übrigens über das Nachbarrecht hinaus, z. B. auch auf das Hypothekenrecht. Nach einer Darlegung allgemeiner Rechtsbegriffe und einer Uebersicht über die Quellen des Nachbarrechts werden die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der wichtigsten Landesausführungsgesetze, besonders des Weimarischen, gemeinverständlich erläutert und hierbei Hinweise auf die historische Anknüpfung der jetzigen Rechtseinrichtungen gegeben, die wirthschaftlichen Grundlagen, sowie der Zweck derselben dargelegt, die praktische Bedeutung der einzelnen Vorschriften hervorgehoben, praktische Rathschläge und Beispiele beigefügt. Am Schlusse sind die nachbarrechtlichen Bestimmungen der Ausführungsgesetze einer Reihe von Staaten

Digitized by Google

abgedruckt. Das gründlich und sorgfältig gearbeitete Buch kann Jedem, der Belehrung über die einschlägigen Bestimmungen sucht, empfohlen werden.

9. Philler, O. (Landgerichtspräsident a. D.), Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 in der durch das Bürgerliche Gesetzbuch veränderten Fassung. Mit einem Kommentar unter Berücksichtigung der preußischen Ausführungsgesetzgebung sowie mit der Ausführungsverordnung des Bundesraths vom 25. März 1899 und den amtlich vorgeschriebenen Formularen. Zweite, erheblich vermehrte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1900. 2,50 M.

Dieses in erster Auflage im Jahre 1875 erschienene Buch hat in der neuen Auflage eine erhebliche Vermehrung seines Inhaltes nicht bloß durch Aufnahme und Kommentirung der einschlägigen Vorschriften des B.G.B., sondern auch durch Berücksichtigung der neueren Literatur und Rechtsprechung erhalten. Ursprünglich hauptsächlich zur Anleitung für die Standesbeamten bestimmt, ist es wegen des mannigfaltigen und gut gewählten Inhaltes seiner Erläuterungen auch für Juristen gut zu gebrauchen.

10. Weißweiler, J. (Landrichter), Die Ausübung der elterlichen Gewalt und die Stellung des Beistandes. Ein gemeinverständlicher Leitfaden. Hannover und Berlin (C. Meyer) 1900. 1 M.

Diese gemeinverständliche Darstellung, welche die Eltern sowie den Beistand der Mutter mit ihren Rechten und Pflichten bekannt machen und vor Nachtheil bewahren, hierdurch auch das Wohl der Kinder fördern will, ist eine recht zweckmäßig gestaltete, mit den nöthigen Formularen versehene Unterweisung und mit Nutzen zu gebrauchen.

11. Philler, O. (Landgerichtspräsident a. D.), Das Vormundschaftsrechts des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst den verwandten Rechtsstoffen. Mit einem Kommentar unter Berücksichtigung der Preußischen Ausführungsgesetzgebung. 3. Auflage des preußischrechtlichen Werkes. Berlin (F. Vahlen) 1900. 6 M., geb. 7 M.

Der Verfasser, der in langjähriger Praxis als Vormundschaftsrichter den Werth eines das gesammte für einen solchen erforderliche Material zusammenfassenden Hülfsmittels kennen gelernt hat, will durch eine auf wissenschaftlichem Boden stehende Erläuterung des neuen Vormundschaftsrechts dem Vormundschaftsrichter das Verständniß desselben vermitteln. Dieselbe Brauchbarkeit, wegen welcher der Kommentar des Verfassers zum bisherigen Preußischen Vormundschaftsrechte viel benutzt worden ist, muß auch bezüglich der vorliegenden Bearbeitung des deutschen Vormundschaftsrechts anerkannt werden. In der Einleitung sind die dieses Vormundschaftsrecht beherrschenden Grundsätze dargestellt; sodann folgt eine Kommentirung der §§ 1773—1921 B.G.B., wobei in vielen Abschnitten kurze systematische Be-

Digitized by Google

gründungen vorausgeschickt sind und zu den Erläuterungen das vorbildlich gewesene bisherige Preußische Vormundschaftsrecht, sowie dessen Literatur und Rechtsprechung mitverwerthet ist; in mehreren Anhängen sind die sonstigen für das Vormundschaftsrecht wichtigen Vorschriften des B.G.B. und des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgedruckt und erklärt; außerdem noch einschlägige Preußische Gesetze und Bestimmungen. Das Werk erfüllt seine Aufgabe vollständig und kann Vormundschaftsrichtern empfohlen werden.

12. Schultheis, Dr. Rudolf (Amtsrichter), Der deutsche Vormundschaftsrichter. Eine systematische Darstellung seines gesammten Wirkungskreises nach dem Rechte des B.G.B. und dessen Nebengesetzen. Berlin (F. Vahlen) 1900. Brosch. 6 M., geb. 7 M.

Das Werk will hauptsächlich dem Praktiker dienen. Dasselbe behandelt die Thätigkeit des Vormundschaftsrichters auch in Ansehung der unter elterlicher Gewalt Stehenden und bezüglich der Verhältnisse zwischen Eheleuten; außer dem Reichsrecht ist auch das Preußische Landesrecht berücksichtigt. Die Darstellung befleißigt sich unbeschadet der Vollständigkeit einer gedrungenen Kürze und bringt alles Wesentliche in gut gewähltem, leicht verständlichem Ausdruck; das übersichtliche System ermöglicht ein schnelles Auffinden. Der Verfasser, der offenbar als Praktiker sich reiche Erfahrungen erworben hat, lehrt die Art der Anwendung der einzelnen Bestimmungen, er giebt passende Beispiele der Anwendungsfälle und Anleitung zum sachgemäßen Erwägen und Handeln.

13. Weißweiler, J. (Landrichter), Leitfaden zur Führung der Vormundschaft, Gegenvormundschaft und Pflegschaft nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Ausführungsgesetze. Hannover und Berlin (Carl Meyer) 1900. 1 M.

Der Verfasser, welcher sich nach dem Vorwort lange Jahre und gern mit Vormundschaftssachen und Vormundschaftsrecht beschäftigt hat, giebt hier dem Vormunde u. s. w. in zweckmäßiger Ordnung und in leicht verständlicher Darstellung Unterricht über die zu beobachtenden gesetzlichen Bestimmungen sowie praktische Rathschläge, in einem Anhang Formulare zur Vermögungsaufstellung und Rechnungsablage. Ein recht brauchbares Buch.

14. Borcherdt, H. (Landrichter a. D.), Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen mit besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebiets des Allgemeinen Landrechts. Breslau (J. A. Kern) 1900. 11 M.

Das Buch will die Grundsätze des Erbrechts und der verwandten Materien eingehender, als dies im Rahmen der das ganze Privatrecht behandelnden Kommentare und Lehrbücher geschehen kann, zum Gebrauche sowohl für die zur Handhabung des Gesetzes Berufenen,

Digitized by Google

als für Laien darlegen. Verwerthet hierbei sind nur die Gesetzesmaterialien, nicht die Literatur des neuen Rechts. Der 1. Band stellt in der Einleitung die Hauptgrundsätze des Erbrechts des B.G.B., die Rechtssätze über zeitliche und örtliche Kollision der Erbrechtsgesetze und die verschiedenen Richtungen der durch Erbfälle veranlaßten Thätigkeit der Gerichte sowohl in der streitigen als in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit sehr gut zusammen und behandelt sodann in 7 Kapiteln den Erbfall, den Erbschaftserwerb, die Wirkungen des letzteren, die Gemeinschaft der Erben, das Rechtsverhältniß der Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern, den Erbschaftsanspruch und den Erbschaftskauf. Im 2. Bande werden die gesetzliche Erbfolge, das Testament, der Erbvertrag und die Schenkung von Todeswegen dargestellt. Diese Behandlung ist eine eingehende und durchaus gründliche; sowohl der Prozeß- als der Nachlaßrichter werden über die eben bezeichneten Punkte alles für ihre Thätigkeit zu wissen Nöthige dargelegt finden. Die Darstellung ist klar und leicht verständlich.

15. Hodler, Adolf (Amtsrichter, Mitglied des Hauses der Abgeordneten), Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899. Mit Erläuterungen. Berlin (H. W. Müller) 1899. 8 M.

Der Verfasser hat sich nach dem Vorworte die Aufgabe gestellt, das Verständniß des Ausführungsgesetzes durch die Erläuterung der einzelnen Bestimmungen und den Nachweis des Zusammenhanges derselben einerseits mit dem neuen Reichsrecht, andererseits mit dem geltenden Landesrecht zu erleichtern. Diese Aufgabe scheint in vortrefflicher Weise gelöst. Unter ausgiebiger Benutzung der Gesetzesmaterialien, insbesondere der Entwurfsbegründung und des Berichtes der Kommission des Abgeordnetenhauses sind Grund, Entstehungsgeschichte und Inhalt der einzelnen Bestimmungen gründlich und erschöpfend dargelegt; das Werk ist ein größerer, ausführlicher Kommentar in wissenschaftlicher Haltung. Ein Anhang bringt den Abdruck der Königlichen Verordnung zur Ausführung des B.G.B. vom 16. Nov. 1899 und einer Anzahl einschlägiger älterer und neuerer Preußischer Gesetze und Verordnungen. Abgesehen von diesen speziell Preußischen Bestimmungen hat der Kommentar Bedeutung nicht nur für das Preußische Landesrecht; das Preußische Ausführungsgesetz ist in vielen wichtigen Materien für die Ausführungsgesetze anderer Staaten, insbesondere der Thüringischen, vorbildlich gewesen, und die Juristen dieser Staaten vermögen ein tieferes Verständniß ihres Landesrechts nur an der Hand guter Erläuterungen des Preußischen Gesetzes, wie eine solche hier vorliegt, zu gewinnen. Es ist deshalb zu wünschen, daß das Buch auch in Thüringen Verbreitung finde.

16. von Frankenberg, H. (Stadtrath), Das Braunschweigische Gesinderecht, nach den Vorschriften der abgeänderten Gesindeordnung vom 16. August 1899. Braunschweig (B. Goeritz) 1900. 1 M. geb. 1,25 M.

Digitized by Google

Es wird hier eine systematische Zusammenstellung des durch die „Abgeänderte Gesindeordnung" dem neuen Reichsrecht angepaßten Braunschweigischen Gesinderechts gegeben, zunächst für das rechtsunkundige Publikum bestimmt, aber darauf eingerichtet, auch Richtern und Verwaltungsbeamten als Handbuch zu dienen. Die Darstellung ist zweckentsprechend und praktisch gehalten, klar und leichtverständlich, mit geeigneten Beispielen versehen. Ein Abdruck der einschlägigen landes- und reichsrechtlichen Vorschriften ist beigefügt.

17. Goldmann, Samuel (Justizrath, Rechtsanwalt am Kammergericht), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1900/1. 1. Band. 9 M. Gesammtumfang ungefähr 60 Bogen, Gesammtpreis etwa 18 M.

Der Verfasser will nach dem Vorworte einen auf wissenschaftlicher Grundlage ruhenden, überall aber die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigenden Kommentar liefern und zu diesem Zwecke nicht nur die bisherige Rechtsprechung eingehend benutzen, sondern vor Allem auch die für die Erläuterung des H.G.B. nicht zu entbehrenden Beziehungen desselben zu den Vorschriften des B.G.B. und des übrigen Reichsrechts aufsuchen und erörtern. Diese Ziele sind in den bis jetzt vorliegenden Heften auch durchgängig im Auge behalten. Es sind nicht bloß Grund, Entstehung und Bedeutung der einzelnen Bestimmungen des H.G.B., besonders der neueren, und das Verhältniß der letzteren zu den Vorschriften des alten H.G.B. erläutert und hierbei die bisherige Rechtsprechung ausgiebig verwerthet, sondern auch die das H.G.B. ergänzenden Bestimmungen des B.G.B. und anderer Reichsgesetze aufgeführt und erklärt. Gesetzesmaterialien und Literatur sind gebührend berücksichtigt. Auch für den Uebergangszustand sind die nöthigen Erörterungen gegeben. Der Verfasser arbeitet durchaus selbständig, weicht nicht selten von den Ansichten anderer Schriftsteller, z. B. denen des bekannten Staub'schen Kommentars ab und begründet überall seine Meinung eingehend und mit Scharfsinn. Eine Besonderheit des Werkes ist die große Ausführlichkeit der Erläuterungen — am Schlusse des 29. Bogens ist der Verfasser bis zu § 104 des H.G.B. gelangt —, welche nicht selten zu Wiederholungen führt und oft übertrieben erscheint, indeß bei der Leichtverständlichkeit, die sie mit sich bringt, Manchem nicht unwillkommen sein mag. Bei größerem Umfang der Erläuterungen einer Bestimmung ist die Disposition derselben vorausgeschickt.

Soweit sich bis jetzt beurtheilen läßt, liegt hier der Beginn eines Werkes vor, welches sich unter den angesehensten Kommentaren eine Stelle erringen und insbesondere auch für die Praxis als sehr nützlich erweisen wird.

18. Dove, Heinrich und Apt, Dr. Max (Ersterer Landgerichtsrath a. D., Letzterer Gerichtsassessor a. D., Beide Syndici der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin), Gutachten der Aeltesten

Digitized by Google

der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums herausgegeben. 2. Heft (Schluß). Berlin (C. Heymann) 1900.

Dieses Schlußheft der Sammlung, deren 1. Heft in Bd. 46 S. 280 f. dieser Zeitschrift besprochen ist, enthält Gutachten über die Erfüllung der Lieferungspflicht, über Rechtsverhältnisse betreffend die Verpackung der Waaren, Maß und Gewicht, über Spedition, Binnenschiffahrt und über die Eigenthümlichkeiten des Handels in Butter, Käse, Fett, Eisen, Getreide, Holz, Kohle, Leder, Mehl, Stärke, Wein und Spirituosen. Die umfassenden Kenntnisse und ausgedehnten Erfahrungen, welche bei den Auserlesenen der Kaufmannschaft der Weltstadt vorauszusetzen sind, ergeben die hohe Bedeutung dieser Gutachten nicht nur für den Handelsstand, sondern auch für die Juristen, welchen die Erforschung und die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse des Handels obliegt. Ein Anhang enthält die Reglements und Gebräuche für den Handel in einer Reihe von Waarengattungen.

19. Heinemann, Ernst, Der Börsenterminhandel und das Reichsgericht nebst einer kurzen Darlegung der kammergerichtlichen Rechtsprechung. Berlin (J. J. Heine) 1900. 1 M.

Das Reichsgericht hat in einem in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen", Bd. 42 Nr. 12 veröffentlichen Urtheile ausgesprochen, daß die in § 66 des Börsengesetzes vorgeschriebene Unwirksamkeit der Börsentermingeschäfte zwischen Personen, die nicht in das Börsenregister eingetragen sind, nicht bloß die in § 48 des Börsengesetzes bezeichneten, sondern Termingeschäfte in einem weiteren Sinne treffe; es hat diese von vielen Seiten bekämpfte Ansicht in einem neueren, Bd. 44 Nr. 27 veröffentlichen Urtheile unter einer anderen Begründung wiederum zur Geltung gebracht. Verfasser, welcher bereits gegen das frühere Urtheil in einer Abhandlung sich gewendet hat, sucht in der vorliegenden Schrift die Unhaltbarkeit auch der neueren reichsgerichtlichen Begründung darzuthun.

20. Riesser, Dr. (Justizrath), Die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte. Eine Kritik der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin (O. Liebmann) 1900. 1,50 M.

Auch diese Schrift beschäftigt sich mit den in der vorigen Nummer bezeichneten Reichsgerichtsentscheidungen. Wegen der weittragenden Bedeutung dieser Entscheidungen hat der Verfasser es unternommen, seine abweichende Ansicht in der vorliegenden Schrift ausführlich zu begründen. Er kommt zu dem Ergebnisse, daß die Entscheidungen mit der Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch stehen, daß eine Fortsetzung dieser Rechtsprechung aber auch die schädlichsten Folgen nach sich ziehen und die Nothwendigkeit einer Revision des Börsengesetzes als äußerst dringlich erscheinen lassen würde. Der Verfasser zeigt sich in der Schrift nicht nur als scharfsinniger Jurist, sondern auch als erfahrener Geschäftsmann; seine Ausführungen bringen über Börsenverhältnisse viele Belehrungen.

Digitized by Google

21. Gorden, Dr. F. (Amtsrichter), Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899. Nebst einem Anhange, enthaltend den Text der neuen Eisenbahnverkehrsordnung. Breslau (J. U. Kern) 1900. 1,80 M.

Die Schrift erläutert die Aenderungen, welche die Eisenbahnverkehrsordnung, um sie mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem neuen Handelsgesetzbuch und dem Internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr in Einklang zu bringen, durch die Bekanntmachung vom 26. Oktober 1899 erlitten hat. Beigefügt ist der Abdruck der neuen Verkehrsordnung nebst Anlagen, so daß die Schrift für Alle, welche sich mit dem neuen Eisenbahnverkehrsrecht zu beschäftigen haben, ein recht nützliches und bequemes Hülfsbuch ist.

22. Rehbein, Dr. H. (Reichsgerichtsrath), Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach den Reichsjustizgesetzen. 6. verbesserte Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1900. 4 M.

In dieser neuen Auflage des zuletzt in Bd. 43 S. 180 dieser Zeitschrift besprochenen Buches sind die für das Wechselrecht wichtigen Bestimmungen des B.G.B., der Novelle zur C.P.O. und des neuen H.G.B. mit zur Erörterung gezogen, die neuesten einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts nachgetragen und besonders die Darstellung des Wechselrechts von Grünhut, 1897, eingehend berücksichtigt. Anordnung und Methode des altbewährten Werkes sind unverändert.

23. Meyerhoff, Georg (Rechtsanwalt), Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Preußen. Mit Erläuterungen. Dritter Band, erste Hälfte. Civilprozeßrecht. Berlin (C. Heymann) 1900. 5 M.

Diese neue Lieferung der bereits in Bd. 47 S. 287 dieser Zeitschrift besprochenen, sich durch elegantes Aeußeres und handliches Format auszeichnenden Sammlung enthält Civilprozeßordnung mit Einführungsgesetzen, Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, Gesetz betr. die Gewerbegerichte, Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen, sowie die preußischen Ausführungsbestimmungen zu den genannten Reichsgesetzen. Kurze, aber sorgfältig gearbeitete Bemerkungen erhöhen den Werth des Buches.

24. Willenbücher (Oberlandesgerichtsrath), Grundriß des Prozeß- und Zwangsvollstreckungsverfahrens nach der deutschen Civilprozeßordnung mit Beispielen. Zweite, umgearbeitete Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1900. 8 M.

Das Buch stellt sich die Aufgabe, den Juristen, vornehmlich den jüngeren, für welche das neue Verfahren viel weniger, als das frühere, schon in seiner Anwendung heranbildend wirkt, das Prozeßverfahren klarzulegen und ein Hilfsmittel zur sicheren Handhabung desselben zu bieten. Die neue Auflage ist in Gemäßheit der Novelle zur C.P.O. umgearbeitet; trotz der Vermehrung des Stoffes ist durch gedrängtere

Digitized by Google

Darstellung der Umfang im Verhältniß zur ersten Auflage vermindert. Das Werk zerfällt in zwei Theile, von denen der erste das Prozeßverfahren, der zweite die gerichtliche Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen behandelt; aus dem ersten ist außer der Darstellung der Grundprinzipien des Prozesses insbesondere der Abschnitt „Thatbestand, Bericht und Gutachten" hervorzuheben, dessen Studium allen jungen Juristen anzuempfehlen ist. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie die einschlägige Literatur sind kurz, aber vollständig angegeben; jedem Theil sind als Anhänge geeignete Beispiele der Anwendung unter Anfügung von Mustern für schriftliche Anträge und gerichtliche Protokolle und Verfügungen beigegeben. Die gestellte Aufgabe erscheint durch Inhalt und Darstellung vollständig erfüllt; das Buch kann als gutes Hilfsmittel zur Einarbeitung in die Praxis empfohlen werden.

25. Peiser, H. (Landgerichtsrath), Die Zwangsverwaltung von Grundstücken. Nach deutschem Reichsrecht und den Ausführungsgesetzen. 2., vollständig umgearbeitete Auflage des preußisch-rechtlichen Werks. Berlin (Siemenroth und Troschel) 1900. 6 M., geb. 7 M.

In der Literatur über Zwangsvollstreckung wird das Institut der Zwangsverwaltung meist nur kurz und nebensächlich behandelt, trotzdem sowohl die dem Verwalter als die dem Gerichte bei der Zwangsverwaltung zugewiesene Thätigkeit zu vielen Rechtszweifeln Veranlassung giebt und erhebliche Schwierigkeiten bietet. Der Verfasser hat die geschichtliche Entwickelung, die Voraussetzungen, das Verfahren und die Rechtswirkungen der Zwangsverwaltung nach der neuen Reichsgesetzgebung unter Berücksichtigung der preußischen Ausführungsgesetzgebung und der Literatur und Rechtsprechung über die für das Reichsgesetz vielfach vorbildlich gewesene bisherige preußisch-rechtliche Zwangsverwaltung systematisch und ausführlich dargestellt. Diese Darstellung ist gründlich und klar; dabei ist auf eine Menge praktischer Erfahrungen und Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche Verwalter und Gericht zu beachten haben, hingewiesen. Am Schlusse sind die einschlägigen Preußischen Vorschriften und die Ausführungsbestimmungen für Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden abgedruckt, sowie Formulare zu gerichtlichen, auf die Zwangsverwaltung bezüglichen Anträgen und Protokollen gegeben. Die Eigenschaft, welche der Verfasser im Vorworte seinem Werke wünscht, daß es sich als geeignet erweisen möge, die Praxis der Zwangsverwaltung zu fördern, kann demselben in vollem Maße zuerkannt werden.

26. Richter, Otto (Amtsgerichtsrath), Das Aufgebotsverfahren nach Reichs- und Preußischem Landesrecht in Mustern und Beispielen. Breslau (J. U. Kern) 1900. 2,50 M.

Die Schrift will lediglich der Praxis dienen und dem Aufgebotsrichter durch übersichtliche Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften, durch Vorführung geeigneter Beispiele und durch zahlreiche Muster von gerichtlichen Protokollen, Verfügungen und Urtheilen An-

Digitized by Google

leitung zum richtigen Vorgehen in Aufgebotssachen geben. Das Werkchen ist sorgfältig gearbeitet und sehr wohl geeignet, seinen Zweck zu erfüllen.

27. Rapp, Friedrich (komm. Rechnungsrevisor und Obersekretär), Die Civilprozeßordnung als Leitfaden im Studium und zum praktischen Gebrauch für den Gerichtsschreiber. 12., gänzlich umgearbeitete Auflage. Leipzig (Oskar Leiner) 1900. 1,50 M.

Die in dieser Auflage der neuen Fassung der Civilprozeßordnung angepaßte Schrift beabsichtigt, den Gerichtsschreiber leichter, als es mit Hülfe umfänglicher Kommentare möglich, in Sinn und Geist des Gesetzes einzuführen und in der Handhabung desselben, soweit ihm eine selbständigere Amtsthätigkeit hierbei zugewiesen ist, zu unterweisen. Die Darstellung folgt nicht der Ordnung des Gesetzestextes, doch sind die einschlägigen Paragraphen des Gesetzes überall beibemerkt. Es findet sich in dem Werkchen Alles, was dem Gerichtsschreiber zu wissen nöthig ist, übersichtlich und in geschickter Fassung zusammengestellt, und kann deshalb die Schrift, auf deren Brauchbarkeit schon die Zahl der Auflagen hinweist, empfohlen werden.

28. Senst (Oberlandesgerichtsrath), Handbuch für Konkursrichter. Auf der Grundlage der Reichskonkursordnung vom 6. Febr. 1877, des Gesetzes betr. Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898, sowie der sonstigen einschlägigen Vorschriften für den praktischen Gebrauch bearbeitet. 2. Auflage. Berlin (Siemenroth und Troschel) 1900. 4,50 M.

Das zuerst im Jahre 1890 erschienene Werk will in einem Zweige der richterlichen Thätigkeit, in welchem wenig gesetzlich geregelt, das Meiste dem Ermessen des Richters überlassen ist, dem Richter über seine Stellung und Obliegenheiten ausgiebige Belehrung ertheilen und zwar in so übersichtlicher Anordnung, daß für den einzelnen Fall eine rasche Rathserholung möglich ist. Außer der Anleitung zur richtigen Auffassung und Anwendung des Gesetzes enthält das Buch eine Menge praktischer Rathschläge, Alles in klarem, präzisem Ausdruck. In den Beilagen sind instruktive Beispiele von Verfügungen und Protokollen in Konkurssachen, sowie der Abdruck der Konkursordnung und eines Auszuges aus dem Gerichtskostengesetze gegeben. Schon in der 1. Auflage ist das Buch allseitig als ein gutes und nützliches Handbuch anerkannt worden. Die neue Auflage ist entsprechend den gesetzgeberischen Aenderungen der letzten Jahre umgearbeitet.

29. Oberneck, Dr. H. (Rechtsanwalt am Kammergericht), Das Reichsgrundbuchrecht und die Preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. Für die Praxis bearbeitet. 2. durchgesehene Auflage. Berlin (C. Heymann) 1900. 16 M., geb. 18 M.

Der Verfasser, bereits durch einzelne grundbuchrechtliche Abhandlungen rühmlich bekannt, will in dem vorliegenden umfassenden Werke in das neue Grundbuchrecht theoretisch und praktisch einführen,

Digitized by Google

theoretisch durch eine systematische Darstellung des ganzen, in verschiedenen Gesetzen zerstreuten Stoffes des materiellen und formellen Grundbuchrechts, praktisch durch Vorführung von Beispielen und Mustern. Der beste Beweis der allgemeinen Anerkennung, welche sein in erster Auflage zu Anfang des Jahres 1900 erschienenes Werk gefunden hat, ist die innerhalb desselben Jahres nothwendig gewordene neue Auflage. Im ersten Theile werden Gegenstand, Quellen, zeitliches und räumliches Geltungsgebiet des Grundbuchrechts, Einrichtung des Grundbuchs, Grundbuchsgerichtsbarkeit, Haftpflicht des Staats und der Grundbuchbeamten, Verfahren in Grundbuchsachen, Eintragungs- und Konsensprinzip, Rangverhältnisse, materielles Oeffentlichkeitsprinzip, Vormerkung und Widerspruch, Erwerb und Verlust des Grundstückseigenthums, die begrenzten Rechte an Grundstücken, Hypothek, Grund- und Rentenschuld behandelt. Ueberall ist auf den historischen und dogmatischen Zusammenhang mit dem bisherigen Preußischen Grundbuchrechte, als dessen Fortbildung das Reichsgrundgrundbuchrecht sich darstellt, hingewiesen, und sind die Preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen systematisch, jedoch beständig unter Klarhaltung, was Reichs-, was Landesrecht ist, angegliedert, was besonders den Juristen der mitteldeutschen Kleinstaaten willkommen sein wird, deren Ausführungsgesetzgebung in vielen Punkten der Preußischen sich angeschlossen hat. Das ganze Reichs- und Landesrecht findet sich hier ausführlich — der erste Theil nimmt über 750 Seiten ein — und erschöpfend behandelt, so daß kaum eine Frage in der Praxis vorkommen wird, die hier nicht ihre Erörterung fände. Die Darstellung ist gut geordnet, sehr eingehend und tiefgründig und dabei so klar und leicht verständlich, daß die Lektüre des Buches ein Genuß ist. Die Literatur ist vollständig berücksichtigt. Praktische Beispiele machen überall die Anwendung der aufgestellten Sätze anschaulich. Im zweiten Theile werden die Legitimationsfragen in alphabetischer Ordnung behandelt, sodann zahlreiche Formulare zu Anträgen, Verfügungen und Verhandlungen in Grundbuchsachen, zum Schlusse der Textabdruck der einschlägigen Reichsgesetze, der Preußischen Gesetze, Verordnungen und allgemeinen Verfügungen gegeben.

Das Buch dürfte als eines der hervorragendsten Werke über unser Grundbuchrecht anzusehen sein und sich maßgebenden Einfluß auf Auslegung und Anwendung desselben erringen. Sowohl zum eingehenderen Studium als zur Rathserholung in verwickelteren Fragen der Praxis ist dasselbe sehr zu empfehlen.

30. Birkenbihl, F. (Landrichter), Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Reichsgesetz vom 17. Mai 1898. Unter Berücksichtigung des Preußischen Gesetzes vom 21. September 1899. Berlin (Siemenroth und Troschel) 1900. 15 M.

In diesem ausführlichen Kommentare sind die einzelnen Artikel des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 je den einschlägigen Paragraphen des Reichsgesetzes,

Digitized by Google

zu deren Ergänzung oder Ausführung sie dienen, mit Erläuterungen angefügt, was nicht bloß für die Preußischen Juristen, sondern auch für die Juristen derjenigen Staaten von besonderem Werthe ist, welche, wie die Thüringischen, umfangreiche Theile des Preußischen Gesetzes fast unverändert in ihre Ausführungsgesetze übernommen haben. Der Kommentar ist sehr eingehend und gründlich gearbeitet; neben vollständiger Berücksichtigung der Literatur zeigt sich durchgängig eine selbständige und wissenschaftliche Behandlung des Stoffes. Wo es geeignet erschien, ist zur Vergleichung auf den bisherigen Rechtszustand hingewiesen. Auch äußerlich ist auf den Uebergangszustand insofern Rücksicht genommen, als die in Bezug genommenen Bestimmungen des B.G.B. und der Civilprozeßnovelle, weil noch nicht „allgemein in Fleisch und Blut übergegangen", entweder wörtlich oder doch ausführlich wiedergegeben sind. Im Anhange sind die Bekanntmachung betr. die Führung des Genossenschaftsregisters vom 1. Juli 1899 sowie die auf Registerführung bezüglichen Allgemeinen Verfügungen des preußischen Justizministers abgedruckt und mit Anmerkungen versehen. Das Werk ist den guten und brauchbaren seiner Gattung zuzuzählen.

31. Fuchs, A. (Landgerichtsrath), Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 unter Berücksichtigung des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 erläutert. Leipzig (C. L. Hirschfeld) 1900. 17,20 M., geb. 19,20 M.

Der Kommentar will nach dem Vorwort dem Praktiker die Handhabung des Reichsgesetzes erleichtern und denjenigen als Hülfsmittel dienen, welche sich mit den Vorschriften des Gesetzes gründlich vertraut machen wollen. Die Anmerkungen, welche außer den Gesetzesmaterialien auch die Literatur, soweit sie bei Abfassung des Werkes vorlag, sowie die Rechtsprechung des Reichs- und des Kammergerichts verwerthen, sind gründlich gearbeitet, dabei meist gedrungen und bündig gefaßt, mit Hinweisungen auf die praktischen Folgen der Gesetzesvorschriften und Anweisungen für die Praxis versehen. Die Vorschriften des Preußischen Gesetzes sind, soweit sie zur Ausführung einzelner Paragraphen des Reichsgesetzes dienen, bei diesen, im Uebrigen in einem besonderen Theile erläutert; die für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften anderer Reichsgesetze sind in den Anmerkungen abgedruckt und, soweit nöthig, erklärt. Im Anhange sind einschlägige Bekanntmachungen und Verfügungen der oberen Reichs- und Preußischen Landesbehörden abgedruckt. Der Kommentar ist als ein gutes und für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehr brauchbares Handbuch zu bezeichnen.

32. Rausnitz, Julius (Rechtsanwalt), Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. Sept. 1899 erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1900. 16 M., geb. 18,50 M.

Digitized by Google

Der Verfasser, als Schriftsteller auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht unbekannt (vergl. Bd. 46 S. 179 dieser Zeitschrift), hat sich in dem vorliegenden Werke die Aufgabe gestellt, das Verfahren dieser Gerichtsbarkeit, wie es sich nach dem neuen Rechte hauptsächlich in Preußen gestaltet, im Zusammenhang mit den einschlägigen materiellen Bestimmungen ausführlich und eingehend darzustellen und hierbei die Lücken des Gesetzes mittelst Klarstellung der leitenden Grundsätze desselben zu ergänzen. Die Aufgabe erscheint vortrefflich gelöst: Die Erläuterungen, in denen die einschlägige Literatur und Rechtsprechung vollständig verwerthet ist, geben eine weit angelegte, sehr gründliche, sorgfältig gegliederte und auf die verschiedenen möglichen Fälle eingehende Darlegung der Bedeutung und des Zweckes der einzelnen Gesetzesvorschriften in systematischem Zusammenhange, übersichtlicher Anordnung und wohlüberlegter klarer Fassung. Bei Erklärung der einzelnen Gesetzesparagraphen ist das einschlägige sonstige Reichsrecht sowie die Preußische Landesgesetzgebung gehörigen Orts dargestellt. Am Schlusse sind das Preußische Gesetz, sowie die einschlägigen allgemeinen Verfügungen der Reichs- und der Preußischen Landesbehörden abgedruckt. Der Kommentar kann als ein sehr guter empfohlen werden.

33. Weißler, Adolf (Rechtsanwalt und Notar), Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Berlin (O. Liebmann) 1900. 7,50 M.

Der bereits früher als Schriftsteller auf diesem Gebiete thätig gewesene Verfasser will in diesem Kommentar „das neue Recht aus dem alten heraus ergründen" und legt daher besonderes Gewicht auf die Darlegung der bisherigen Streitfragen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Stellung, welche die neue Gesetzgebung zu denselben einnimmt. Daneben sind aber auch die neu auftauchenden Fragen erörtert. Verwerthet sind die Gesetzesmaterialien, die Literatur und die Rechtsprechung des Kammergerichts. Die Ausführungsbestimmungen der größeren Bundesstaaten sind berücksichtigt und, soweit erforderlich, erklärt. Die Erläuterungen sind sehr präzis gefaßt, aber wissenschaftlich gehalten, inhaltsreich und leicht verständlich. Im Anhange sind das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Ausführungsvorschriften des Bundesraths und des Preußischen Justizministers über Handels-, Genossenschafts-, Vereins-, Güterrechts-, und Schiffsregister abgedruckt. Auch dieser weniger umfängliche Kommentar ist eine tüchtige, der Praxis Nutzen bringende Arbeit.

34. Kurtz, C. (Amtsgerichtsrath), Das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Auf Grund der amtlichen Quellen zum praktischen Gebrauch bearbeitet. Mit einem Anhang, enthaltend den Textabdruck des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hannover und Berlin (Carl Meyer) 1900. 1,50 M.

Digitized by Google

Diese Textausgabe mit kurzen Erläuterungen, Verweisungen auf zusammenhängende Bestimmungen u. s. w. ist auch von den Juristen derjenigen Staaten zu gebrauchen, welche, wie die Thüringischen, in ihre Landesgesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit viele Bestimmungen aus dem Preußischen übernommen haben.

35. Eichhorn, G. (Kammergerichtsrath), Das Testament. Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Hinweis auf die bisherigen Sonderrechte Deutschlands. 4. umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1900. 5 M., geb. 5,80 M.

Das Buch ist eine Umarbeitung des vom Verfasser im Jahre 1885 für das Gebiet des Preußischen Landrechts herausgegebenen Musterbuchs für letztwillige Verfügungen, welches 1895 in zweiter, 1899 in dritter Auflage, in dieser schon nach dem Rechte des B.G.B. umgeändert, erschienen, sehr beifällig aufgenommen und von Testamentsrichtern und Notaren viel benutzt worden ist. Es will ein Handbuch sein, welches den Richtern und Notaren am Studirtisch im Geschäftszimmer und am Krankenbett die gesetzlichen Bestimmungen über letztwillige Verfügungen gegenwärtig hält und deren Anwendung verdeutlicht. Es sind in demselben die einschlägigen Vorschriften des B.G.B. zusammengestellt und ausführlich erläutert, und als Beispiele eine Menge von Entwürfen zu letztwilligen Verfügungen beigefügt, die der Verfasser, früher selbst Testamentsrichter, dem Leben entnommen, zum Theil aus Akten gesammelt, zum Theil von Praktikern mitgetheilt erhalten hat. In der neuen Auflage ist die Ausführungsgesetzgebung und die neueste Literatur berücksichtigt, auch durchgängig eine dem neuen Rechte entsprechende Aenderung der Beispiele vorgenommen. In einem Anhange sind sonstige einschlägige reichsrechtliche Bestimmungen abgedruckt. Wohl jedem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit und jedem Notar ist schon das Bedürfniß nach dergleichen für die Praxis berechneten und unter Verwerthung der Ergebnisse praktischer Erfahrungen ausgearbeiteten Anleitungen fühlbar geworden; das vorliegende Hand- und Musterbuch wird auch dem geübteren Praktiker gute Dienste leisten.

36. Weizsäcker, Hugo (Landrichter) und Lorenz, Karl (Amtsrichter), Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit zum Gebrauche der Preußischen Gerichte. Auf amtliche Veranlassung herausgegeben. Berlin (Reinhold Kühn) 1900. 3,60 M.

In gleicher Weise, wie das in Bd. 47 S. 278 dieser Zeitschrift besprochene Buch für die deutschen Prozeßordnungen, giebt das vorliegende Werk Formulare und Anleitung zu deren Anwendung für die freiwillige Gerichtsbarkeit, und zwar für Vormundschaftssachen, Nachlaßsachen, Testamentssachen, Grundbuchsachen, Registersachen (Vereins-, Güterrechts-, Schiffs-, Muster-, Genossenschafts-, Handelsregister), in einem Anhange allgemeine und gemischte Formulare. Die Formulare sind seitens des Königlich Preußischen Justizministeriums

Digitized by Google

unter Mitwirkung des Reichsjustizamts durch eine gemeinschaftliche Kommission zum Gebrauche der Preußischen Gerichte festgestellt; in dem vorliegenden Buche sind auf amtliche Veranlassung durch zwei Mitglieder der Kommission die sämmtlichen Formulare durch Musterbeispiele ausgefüllt und durch Anmerkungen erläutert. Wie viele Zeit und Mühe die Benutzung des Buches dem Praktiker erspart, der hier, anstatt selbst erst alle allgemeinen uud besonderen Erfordernisse von Anmeldungen, Ladungen, Verhandlungen, Protokollen, Verfügungen, Beschlüssen, Benachrichtigungen, Aufforderungen, Zeugnissen, Bekanntmachungen u. s. w. aus den vielen und zum Theil in verschiedenen Gesetzen zerstreuten Vorschriften zusammensuchen und formulieren zu müssen, alles Nöthige beisammenfindet, bedarf keiner weiteren Ausführung. Ganz besonders in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo jeder Fehlgriff, jedes Uebersehen für das Publikum schwer zu ersetzende Nachtheile, für den Richter die größte Verantwortlichkeit herbeiführen kann, giebt es dem gewissenhaften Beamten das zur innerlich befriedigenden Ausübung des Berufs nöthige Gefühl der Sicherheit, dem ängstlichen Beruhigung, durch den Gebrauch amtlich festgestellter Formulare und durch die Erläuterungen von Juristen, die hierzu von der Justizverwaltung des größten Bundesstaates auserwählt sind, vor Auslassungen und Irrthümern geschützt zu sein. Auch auf die Geschäftsthätigkeit außerpreußischer Richter wird das Buch, das zum größten Theile die richtige Anwendung reichsrechtlicher Vorschriften lehrt, leitend und fördernd von wohlthätigem Einflusse sein.

37. Werner, Dr. Franz (Oberlandesgerichtspräsident a. D.) und Kroschel, Dr. Theodor (Landrichter), Das Deutsch-Preußische Notariat. Kommentar zu den reichsgesetzlichen und Preußischen Bestimmungen über das Notariat mit einleitenden Abhandlungen. Leipzig (C. E. M. Pfeffer) 1900. Geb. 4,50 M.

Das Buch will eine kurze, aber vollständige Zusammenstellung und Erläuterung der für den Preußischen Notar in Betracht kommenden Bestimmungen der Reichs- und der preußischen Landesgesetze mit Ausnahme der Vorschriften über das Kostenwesen bringen. Um die Erläuterungen kürzer und übersichtlicher halten zu können, sind über besonders wichtige und umfangreiche Materien Abhandlungen vorausgeschickt, auf die dann in den Erläuterungen verwiesen ist, so über das Verhältniß des Reichs- zum Landesrecht, über die Amtsstellung des Notars, die notarielle Amtsthätigkeit, notarielle Verhandlungen, Geschäftsfähigkeit, Urkunden, Ausschließung, Armenrecht, Erb- und Gütergemeinschaftsauseinandersetzung, Beglaubigung. Erläutert sind sodann die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs, der Wechselordnung, das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Abgedruckt sind die Preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dez. 1899, soweit sie auch für Notare anwendbare Vorschriften enthält, und die Preußische Allgemeine Verfügung vom 21. Dezember 1899

Digitized by Google

betr. das Notariat. Das Werk ist ein bequemes, schnell orientirendes Handbuch für Notare; bezüglich der Vorschriften über Beurkundungen, denen besondere Sorgfalt gewidmet ist, und welche auch für Amtsgerichte gelten, ist das Buch auch für diese brauchbar. Ein großer Theil des erläuterten Landesrechts ist auch von den Thüringischen Staaten in deren Ausführungsgesetze übernommen worden.

38. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft. Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung. Begründet von Dr. Georg Hirth und Dr. Max von Seydel. Herausgegeben von Dr. Karl Theodor Eheberg und Dr. Anton Dyroff. München, J. Schweitzer. 34. Jahrgang 1901. Jährlich 12 Hefte. Abonnementspreis halbjährlich 8 M.

Diese im Jahre 1868 begründete Zeitschrift, welche sich die Pflege der allgemeinen Staatslehre, insbesondere des deutschen Reichs- und Landesstaatsrechts, des Verwaltungsrechts, der Verwaltungspolitik, der Volkswirthschaftslehre, der Finanzwissenschaft und der Statistik zur Aufgabe gestellt hat, hat sich durch die Reichhaltigkeit und Gediegenheit ihres Inhalts schon längst allgemeines Ansehen errungen. Nachdem durch äußere Umstände ein Wechsel in der Redaktion nothwendig geworden ist, will nach dem Vorwort zum neuen Jahrgange die Zeitschrift auch fernerhin die bisherige Aufgabe weiter verfolgen, eine praktisch-wissenschaftliche Zeitschrift und eine quellenmäßige Materialiensammlung bleiben und in steigendem Maße zu einem gemeinsamen Organ für Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches und der Bundesstaaten sich herausbilden. Die in derselben Verlagsbuchhandlung seit längeren Jahren erscheinenden „Litterarischen Mittheilungen", welche fortlaufend über die neuen Erscheinungen der rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur und über Plan und Inhalt der bedeutenderen Schriften hierunter unterrichten, werden jedem Hefte der Zeitschrift unentgeltlich beigelegt werden. Die Bewegung, welche sich auch in den Thüringischen Staaten gegenwärtig zu Gunsten einer ausgebildeteren Verwaltungsrechtspflege geltend macht, und die erhöhte Bedeutung, welche hierdurch das öffentliche Recht für uns erhält, lassen es als wünschenswerth erscheinen, daß die Zeitschrift auch unter den Thüringischen Juristen und Verwaltungsbeamten Interesse und Verbreitung finde.

39. Sammelakten. Zeitschrift, zu Beginn eines jeden Quartals erscheinend. Preis jährlich 14 M. Berlin, K. Hoffmann.

Um dem Praktiker bezüglich des Civilrechts und des Civilprozesses das Studium der überaus zahlreichen Veröffentlichungen von Einzelschriften und Entscheidungen zu ersparen, dabei aber doch über die jeweilige Rechtsprechung und Literatur eine fortwährende Uebersicht zu gewähren, werden in der vorliegenden Zeitschrift die Themata der Einzelschriften und der in Zeitschriften veröffentlichten Abhandlungen sowie die in gerichtlichen Entscheidungen zur Geltung gebrachten Rechtsansichten nach den Gesetzesparagraphen, mit deren Inhalt sie sich

Digitized by Google

beschäftigen und unter deren Ueberschrift zusammengestellt und nach Gesetzen (B.G.B., Einführungsgesetz zu diesem, C.P.O., Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, G.B.O., H.G.B. u. s. w.) und innerhalb dieser nach der Paragraphenfolge geordnet. Damit der Leser auch in Zukunft beim Anwachsen der Zahl der Hefte diese Einordnung und leichte Uebersichtlichkeit sich erhalten könne, sind nur die Vorderseiten der Zeitschrift bedruckt, die Hinterseiten aber gummirt, so daß die Notizen zu jedem Gesetzesparagraphen aus der Zeitschrift ausgeschnitten und in Sammelbücher, die mit den Paragraphennummern der Gesetze versehen sind (erweiterungsfähige Sammelbücher solcher Art liefert die Druckerei von Albert König in Guben), je unter diesen Nummern eingeklebt werden können; eine solche Benutzung der Sammelakten verschafft einen umfassenden, stets den neuesten Stand der Literatur und Rechtsprechung nachweisenden Kommentar. Derartige Unternehmen bestanden bis jetzt noch nicht; aber es ist nicht zu bezweifeln, daß eine solche Zeitschrift für vielbeschäftigte Praktiker, deren amtliche Stellung stete Vertrautheit mit den Ergebnissen der Wissenschaft und Rechtsprechung erheischt, ohne die zu fortwährender Durchforschung der sämmtlichen neuen Erscheinungen erforderliche Muße zu gewähren, ein Bedürfniß und deshalb mit Freuden zu begrüßen ist. Die Notizen sind mit Gründlichkeit und Geschick und, soweit eine stichweise Prüfung erkennen läßt, unter Durcharbeitung der gesammten einschlägigen Veröffentlichungen abgefaßt. Möge das mühsame und verdienstliche Unternehmen von Erfolg begleitet sein!

40. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Petersen, Dr. Julius (Reichsgerichtsrath) und Anger, Dr. Ernst (Landrichter), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 4. vollständig umgearbeitete Auflage. Lahr, M. Schauenburg. 2. Bd., 3. Lieferung, 1900. Vergl. Bd. 47 S. 288 dieser Zeitschrift.

Der Kommentar ist hier bis zu § 815 der C.P.O. gefördert.

b) Jäckel, Dr. Paul (Reichsgerichtsrath), Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898) nebst dem Einführungsgesetz und dem für Preußen ergangenen Ausführungsgesetz vom 23. September 1899 und Kostenbestimmungen. Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen. 4. Lieferung. Berlin (F. Vahlen) 1900. 4,40 M.

Mit dieser Schlußlieferung, welche das Reichsgesetz von § 155 bis zu Ende, das Einführungsgesetz, das Preußische Ausführungsgesetz und die Preußischen Kostenbestimmungen erläutert und einen Abdruck der einschlägigen Preußischen Allgemeinen Verfügungen bringt, ist das in vorigem Bande der Zeitschrift S. 283, 375 besprochene Werk vollendet.

c) v. Staudinger, Dr. Julius (Senatspräsident), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 13. Lieferung. München (J. Schweitzer) 1900. 3 M.

Digitized by Google

Vergl. Bd. 47 S. 375 f. der Zeitschrift. Diese Lieferung enthält die Erläuterung der §§ 478 — 534 (Kauf, Tausch, Schenkung) von v. Staudinger, der §§ 535 — 592 (Miethe, Pacht) von Karl Kober (Landgerichtsrath).

14. Lieferung 1901. 3 M. Enthält die Erläuterung der §§ 19 —64 (Allgemeiner Theil) von Dr. Th. Löwenfeld (Univ.-Prof.), §§ 2049—2101 (Erbrecht) von Dr. F. Herzfelder (Rechtsanwalt).

d) Jäger, Dr. Ernst (Professor), Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts erläutert. 6. Heft. Berlin (J. J. Heine) 1900. 1,50 M.

Das in Bd. 47 S. 282 der Zeitschrift besprochene Werk ist mit dieser Lieferung bis zu § 136 der K.O. gelangt.

e) Staub, Dr. Hermann (Justizrath, Rechtsanwalt), Kommentar zum Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht). 6. und 7. Auflage, 9. Lieferung. Berlin (J. J. Heine) 1900. 4,20 M., Preis des ganzen Werkes 30 M., in 2 Halbfranzbänden 34 M.

Diese Lieferung schließt die neue Auflage des allgemein hochgeschätzten, zuletzt in Bd. 47 S. 376 dieser Zeitschrift erwähnten Werkes.

f) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, herausgegeben von R. Johow, Geh. Oberjustizrath und V. Ring, Kammergerichtsrath. Neue Folge, 1. Band, 3. Heft. Berlin, (F. Vahlen) 1900.

Mit diesem Hefte schließt der 1. Band der in Bd. 47 S. 374 f. besprochenen neuen Folge der altangesehenen Zeitschrift. Preis des Bandes 6 M.

g) Becher, Dr. H. (Landgerichtsrath), Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und mit Gesetzeskraft versehenen Verordnungen. München (J. Schweitzer) 1900. Lieferung 9; 4,50 M. Lieferung 10; 6,10 M. Preis des gesammten Werkes 30 M., geb. 35 M.

Mit diesen Lieferungen ist die zuerst in Bd. 47 S. 190 dieser Zeitschrift besprochene Sammlung vollendet; ein kleines Ergänzungsbändchen wird in einiger Zeit noch mehrere nach Abschluß der Sammlnng veröffentliche Gesetze und Verordnungen bringen. Bedenkt man, daß die Institute des deutschen Privatrechts vom 1. Januar 1900 an zu einem großen Theile nur in den Landesgesetzgebungen ihre Fortbildung finden, daß bei den stets wachsenden Verkehrsbeziehungen unter den einzelnen Bundesstaaten die Kenntniß der Landesrechte sämmtlicher Bundesstaaten dem Praktiker, sei er Richter oder Anwalt, unentbehrlich ist, und daß das Verständniß des heimischen Landesrechts durch die Kenntniß der anderen Landesrechte geklärt und vertieft wird, so wird man die Wichtigkeit dieser Sammlung würdigen und dem Herausgeber sowohl als dem Verleger für die Durchführung des Unternehmens Dank wissen. Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Zur Lehre vom Parteieid.

Gegen Neukamp für Hamm.

Von Herrn W. Ch. Francke, Oberlandsgerichtsrath a. D. in Hannover.

I.

Während der 8. deutsche Juristentag es abgelehnt hatte, Reformen des Parteieides zu befürworten, sprach der 23. deutsche Juristentag im Jahre 1895 zu Bremen sich dahin aus:

„Es empfiehlt sich, die Eideszuschiebung im Civilprozesse durch Vernehmung der Parteien als Zeugen zu ersetzen und zwar derartig, daß ohne Aenderung der Verhandlungsmaxime und der Beweislast noch der formalen Beweiskraft des Eides die Abnahme des Eides durch Vernehmung der betreffenden Personen geschieht."

Die durch den Druck hervorgehobenen Worte beruhen auf einem Antrage, welchen der ehemalige Oberreichsanwalt Hamm gestellt und laut der S. 323/324 und 345—346 der „Verhandlungen" Bd. 2, begründet und vertheidigt hatte. Die anderen Worte, welche Widerspruch anscheinend wesentlich deshalb fanden, weil sie mißverstanden wurden, sollen, wie aus den „Verhandlungen" S. 305—349 sich ergiebt, bedeuten:

Es empfiehlt sich eine Vorschrift, nach welcher eine schwurpflichtige Partei wie ein Zeuge über den Beweissatz zu vernehmen und wie ein Zeuge zu beeidigen ist.

Digitized by Google

Da ein Beweissatz die Begründung eines rechtlichen Angriffs- oder Vertheidigungsmittels oder doch das Stück eines solchen ist und sein muß, so wird er, auch wenn nicht im sogenannten Juristendeutsch abgefaßt, oftmals nur durch sorgfältige Erläuterungen dem Mißverständniß einer ungebildeten oder rechtsunkundigen Partei entzogen werden können, auch manchmal die Partei nicht unschwer zu jesuitischen Auslegungen veranlassen, zu welchen die meisten Menschen in eigenen Angelegenheiten nur zu sehr geneigt sind; zu solchen Erläuterungen sind Anwälte wie Richter, wenn die Partei einen „gestabten" Eid ableistet, nur im Gewissen gebunden, bei Vernehmungen aber geradezu gezwungen, und zu solchen Auslegungen ist für einen Erzählenden und Vernommenen kein Platz. Die Zustimmung, welche jene anderen Worte auf dem 23. deutschen Juristentage in reichem Maße fanden, wird ihnen, glaube ich, bald nur noch bei denjenigen fehlen, welche von Einrichtungen deshalb nicht lassen wollen, weil sie seit Jahrhunderten bestehen.

Die gesammten angeführten Worte des Juristentages würden aber nach Obigem z. B. schon erfüllt sein, wenn das Reich eine gesetzliche Bestimmung träfe, welche etwa dahin ginge:

„§ 459 C.P.O. lautet fortan folgendermaßen: Eine schwurpflichtige Partei ist über die nach § 451 bezeichneten Thatsachen in der durch die §§ 396—398 geordneten Weise zu vernehmen und hat sodann, wenn nicht das Gericht ihre Aussage für unerheblich erachtet, den Eid dahin zu leisten, daß sie nach bestem Wissen und Gewissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe. In § 469 a. E. treten an die Stelle der Worte „die Eidesnorm" „der Beweissatz".

Eine derartige Vorschrift würde paßlich das Stück eines Eidesgesetzes bilden, und solches wird sicherlich über kurz oder lang ergehen und u. a. auch die C.P.O. an mehreren anderen Stellen abändern. So wenig wünschenswerth an sich Einzelabänderungen eines Gesetzes sind, so wenig erheblich ist es aber schließlich, ob ein Gesetz in 4 oder nur in 3 Punkten abgeändert wird.

Daß die C.P.O. hinsichtlich des Parteieides lediglich in der soeben angegebenen Art abzuändern sei, ist die Ansicht des Verfassers gegenwärtiger Zeilen. Hamm wünschte dagegen wenigstens im Jahre 1895 laut S. 323 der „Verhandlungen" zugleich auch die Abschaffung des bedingten Endurtheils; der Juristentag hat in weiser Mäßigung es abgelehnt, derzeit diesen Punkt, wie überhaupt irgend

Digitized by Google

welche Einzelheit der Ausführung zu erörtern. Doch stimmten in diesem weiter unten noch zu berührenden Punkte manche der damaligen Gegner seines Antrages mit Hamm überein, und so thut auch O.L.G.Rath Dr. Neukamp in der Abhandlung, welche von ihm unter der Ueberschrift „Parteieid oder eidliche Parteienvernehmung?" im „Recht" von 1901 auf den Seiten 38—40 und 64—69 veröffentlicht ist. Dagegen sieht Neukamp die zum Beschluß erhobenen Ansichten Hamm's in dieser Abhandlung aller Maßen als fehlsam an. Von den acht neuen Prozeßordnungsparagraphen, in welche er die eigene Meinung zusammenfaßt (S. 68), lauten die zu jenen Ansichten in Gegensatz stehenden §§ 445 und 448 Satz 2 und die zu deren vollen Verständniß nothwendig einzusehenden §§ 446, 448 Satz 1 und 449, wie folgt:

„§ 445: Auf Antrag einer beweispflichtigen Partei hat das Gericht den Gegner über bestimmte unter den Parteien streitige Thatsachen eidlich zu vernehmen.

§ 446: Die eidliche Vernehmung über solche Thatsachen, die das Gericht bereits für erwiesen oder deren Gegentheil es für erwiesen erachtet, ist unzulässig.

§ 448: Hat auf Antrag einer Partei die eidliche Vernehmung ihres Gegners stattgefunden, so kann die Partei Beweismittel, durch welche die Unwahrheit der von der vernommenen Partei bekundeten Thatsachen dargethan werden soll, im Prozesse nicht mehr geltend machen; ist die Vernehmung von Amtswegen erfolgt, so ist diese Geltendmachung nach erfolgter Beendigung der vernommenen Partei nur noch in der Berufungsinstanz zulässig.

§ 449: Ist das Ergebniß der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache zu begründen, so kann das Gericht die eine oder andere Partei über eine „streitige Thatsache eidlich vernehmen".

Wenn diese Vorschläge Gesetz würden, so wäre das Ergebniß, daß gegen einen Parteieid oftmals Gegenbeweis möglich, die Eideszurückschiebung aber unmöglich sein würde. Gewollt mit diesen Vorschlägen laut S. 67/68, aber durch deren Wortlaut nicht zum Ausdruck gebracht ist, daß die dem Beweissatz entsprechende eidliche Aussage einer Partei nicht den Beweissatz außer Streit setzen, sondern nur ein Mittel zur Ueberzeugung des Richters sein soll. Ob mit diesen Vorschlägen der Antrag auf eidliche Vernehmung des Gegners

Digitized by Google

nur der beweispflichtigen oder auch der nicht beweispflichtigen Partei hat gestattet werden sollen, läßt sich nicht ersehen; denn während der oben abgedruckte § 445 diesen Antrag auf die beweispflichtige Partei beschränkt, verwahrt § 447 entsprechend dem § 447 C.P.O. die nicht beweispflichtige Partei gegen die Annahme, daß sie durch solchen Antrag die Beweispflicht übernehme, und auf S. 67 Sp. 2 a. a. O. erörtert Neukamp die Frage nur zweifelnd.

Die Begründung dieser Vorschläge, sofern sie den zum Beschluß des Juristentages gewordenen Ansichten Hamm's widersprechen, möglichst zu widerlegen und Hamm's Gründe hie und da zu ergänzen, ist der Zweck gegenwärtiger Zeilen; durch sie wird hoffentlich zugleich der Parteieid wiederum in die gehörige Beleuchtung treten, in welche er insbesondere durch v. Canstein in dessen dem 23. Juristentag erstatteten Gutachten gestellt worden ist.

II.

Unter den Ansichten, welche Neukamp's Darlegungen zu Grunde liegen, befinden sich mehrere, welche als völlig unrichtig bezeichnet werden müssen.

1) Neukamp geht u. a. insbesondere S. 32 Sp. 2 Abs. 2, davon aus, daß nach der C.P.O. „beweisen" und „den Richter überzeugen" eigentlich ein und dasselbe sei. Die C.P.O. stellt aber in dem maßgebenden § 286, welcher zwischen den allgemeinen Vorschriften über Beweis steht, die Geltung freier richterlicher Ueberzeugung und gesetzliche Beweisregeln neben einander; sie bezeichnet hier jene allerdings als das Regelmäßige, diese als Ausnahmen. Aber der Ausnahmen sind doch recht viele. Oeffentliche Urkunden ohne äußere Mängel setzen ihren Inhalt oder, was sie bezeugen, in allen Fällen der §§ 415, 417 und 418 außer Streit, auch wenn der Gegner widersprach und der Richter zweifelt, z. B. weil ihm bekannt ist, daß der Ortsvorsteher, welcher die Unterschrift der vorgelegten Urkunde beglaubigte, auch alle diejenigen Unterschriften zu beglaubigen pflegt, die ihm von irgend einem Kinde mit einem Gruß von dem angeblichen Aussteller überbracht werden. Die Echtheit der Unterschrift setzt nach § 416 C.P.O. die Echtheit der über ihr stehenden Erklärung mangels Anfechtung des Gegners außer Streit, auch wenn der Richter glaubt, daß die Anfechtung lediglich aus Gründen unterbleibt, welche außerhalb des Rechtsstreites liegen. Die Leistung eines Parteieides, sowie die Erlassung oder Weigerung eines Parteieides setzt nach den

Digitized by Google

§§ 464, 465, 477 C.P.O. den Beweissatz außer Streit, auch wenn der Richter die Unrichtigkeit des Beschworenen muthmaßt oder glauben muß, daß der erlassene Eid ein unrichtiger, der geweigerte Eid ein richtiger gewesen sein würde, und daß die erlassende oder weigernde Partei nur deshalb erließ oder weigerte, weil sie grundsätzlich jeden Eid um jeden Preis meidet.

Zum Beweise der Echtheit einer öffentlichen Urkunde des Auslandes genügt nach § 438 C.P.O. deren Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Deutschen Reiches unabhängig vom Glauben der Richter. Unabhängig von diesem Glauben gilt nach § 164 C.P.O. für die Frage, ob in einer mündlichen Verhandlung die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet sind, sofern es nicht als gefälscht angefochten, ganz allein und unbedingt das Sitzungsprotokoll. Nach § 285 liefert der Thatbestand des Urtheils rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann. Nach § 15 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 beweist ein äußerlich ordnungsmäßig geführtes Standesregister, was in dasselbe zuständigermaßen eingetragen wurde und nicht oder erfolglos angefochten ist, auch wenn die Richter zweifeln, weil sie als Gericht des § 66 dieses Gesetzes in Erfahrung gebracht, daß der bezügliche Standesbeamte ein oder das andere Mal eine von seiner Ehefrau in Empfang genommene Meldung der Hebamme erst Tags nach der Meldung mit Irrthum über Tag und Geschlecht eingetragen hat.

Wie oft aber muß der Richter, ohne selbst über etwas eine Vermuthung zu haben, kraft anderer Gesetze als die C.P.O. so erkennen, als wenn er es vermuthete. Man denke nur an die §§ 891, 1362, 1527, 1591, 2365, 2366 B.G.B. über Grundbuch, Ehegüter, eheliche Geburt und Erbschein, an die §§ 220 und 459 Abs. 2 H.G.B. über Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs und Entstehung eines Schadens bei Transport, an den diesem § 459 Abs. 2 entsprechenden § 59 Abs. 2 des Binnenschifffahrtsgesetzes, an den § 7 a. E. des Postgesetzes über vorbehaltlose Annahme einer Sendung.

Von Beweis sprechen also die C.P.O. und die für sie in Betracht kommenden neueren Gesetze da, wo es sich darum handelt, daß eine thatsächliche Behauptung für einen bestimmten Prozeß außer Streit gesetzt wird durch Zuthun desjenigen, zu dessen Gunsten sie ist, und wenn hierbei die Ueberzeugung des Richters nicht immer in Betracht kommt, so ähnelt dies nur dem, daß sie, abgesehen von Ehe und

Digitized by Google

Familienstand, auch da nicht in Betracht kommt, wo eine thatsächliche Behauptung durch Thun oder Unterlassen desjenigen, zu dessen Ungunsten sie ist, für den bestimmten Prozeß außer Streit gesetzt wird. Zugestandene Behauptungen gelten für den Prozeß und ohne Bestreiten gelassene Behauptungen gelten wenigstens für die Instanz, einerlei, ob sie vom Richter geglaubt werden oder nicht.

Wenn der Schiedseid hiernach nicht den Zweck hat, den Richter zu überzeugen, sondern ein Beweismittel ist von einer anderen Art, wie sie die C.P.O. manche hat, so ergiebt sich, was davon zu halten ist, daß Neukamp a. a. O. S. 39 Sp. 2 oben den Schiedseid als „ein unglückliches Gemisch von Beweismittel und Dispositionsakt" hinstellt, das schon dieses seines Wesens halber nicht beibehalten werden könne.

Zugleich erhellt wohl als unrichtig Neukamp's Behauptung, daß der Parteieid im heutigen Prozeß der systematischen Stellung völlig ermangele, deren er im römischen und im germanischen Prozeß theilhaftig gewesen.

2) Neukamp a. a. O. S. 39/40 nimmt an, man könne mittels des Parteieides der C.P.O. nichts außer Streit setzen, und will daher weder Zuschiebung noch Zurückschiebung des Eides als Verfügung gelten lassen, auch das Ergebniß dieses Eidesverfahrens nicht mit dem Geständniß verglichen wissen.

Mittels des Parteieides soll deshalb nichts außer Streit gesetzt werden können, weil das auf Eidesleistung gegründete Urtheil in Folge späteren Meineidverfahrens und das auf Eidesweigerung oder Eideserlaß gegründete Urtheil wegen neuer Urkunden außer Kraft gesetzt werden kann. Wäre dies richtig, würde überhaupt nicht davon gesprochen werden können, daß im Prozeß der C.P.O. etwas außer Streit gesetzt würde. Denn gedachter Umstände halber können auch rechtskräftige Urtheile außer Kraft gesetzt werden, welche auf Grund von Zeugenaussagen, von Sachverständigengutachten oder von Urkunden ergingen. Außer Streit gesetzt wird durch eine Prozeßhandlung, wie z. B. durch Geständniß, eine Behauptung eben nur für diesen Prozeß, für den sie aufgestellt ist, wie denn Neukamp selbst a. a. O. alsbald als Eigenschaft prozessualer Verfügungen ihre Beschränkung auf den besonderen Prozeß hervorhebt.

Wie aber die Partei durch Geständniß unmittelbar verfügt, indem die zugestandene Behauptung ohne Weiteres für diesen bestimmten Prozeß Geltung hat, so verfügt sie durch Zuschiebung, wie durch Zurückschiebung eines Eides mittelbar über die den Gegenstand des

Digitized by Google

Eides bildende Behauptung: Wenn andere Beweismittel nicht vorhanden sind oder versagen, macht die beweispflichtige Partei den Versuch, ihre Behauptung dadurch zur Geltung zu bringen, daß sie mit einem Appell an Gottesfurcht und Gewissenhaftigkeit des Gegners ein Geständniß desselben herbeizuführen sucht; sie selbst darf ja glücklicher Weise nicht mehr, wie es einst in manchen Fällen bei unseren Altvordern Rechtens war, ohne Weiteres die eigene Behauptung durch Eid außer Streit setzen. Daß diese Möglichkeit, ein Geständniß zu erwirken, bei dem häufigen Mangel und bei der Vergänglichkeit von Zeugen und Urkunden ein Bedürfniß für das Leben, sogar für die rechtlichen Geschäfte ist, ward schon so oft ausgeführt, daß hier nur darauf hingewiesen werden soll. Daß die Benutzung dieser Möglichkeit auch dahin führen kann, daß die bezügliche Behauptung unter den Parteien nicht mehr gilt, liegt in der Natur des Eides. Danach aber ist, meine ich, solche Benutzung zweifellos eine prozessualische Verfügung, wie das Geständniß, freilich eine Verfügung sehr unsicheren Erfolges, während dieses sofort endgültig verfügt.

3) Neukamp erachtet es a. a. O. S. 38 Sp. 2 und S. 40 Sp. 1 für Rechtens, daß ein in erster Instanz geschworener Schiedseid in zweiter Instanz unberücksichtigt bleibe, wenn er von derjenigen Partei zugeschoben war, welche vom Gericht zweiter Instanz für die nicht beweispflichtige hinsichtlich eines erheblichen Streitpunktes erkannt wird. Solches Recht würde freilich mit Neukamp als ein absonderlicher und für den gesunden Menschenverstand geradezu unverständlicher Formalismus zu halten sein. Aber solches Recht besteht wenigstens bei uns nicht: Neukamp beruft sich auf § 447 (früher § 412) C.P.O., sowie auf das Erkenntniß des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1886, welches in Bd. 17 S. 334—336 der „Entscheidungen" theilweise abgedruckt ist.

Aus § 447 läßt solches sich nicht folgern und in diesem Erkenntniß ist nichts davon gesagt.

§ 447 besagt, wie schon zu bemerken, daß eine nicht beweispflichtige Partei durch Eideszuschiebung nicht die Beweispflicht übernimmt. Diese Vorschrift löst eine ehemalige altpreußische Streitfrage und bejaht nach der Begründung des Entwurfs außerdem, daß ein Eid unter der Bedingung obliegender Beweispflicht zugeschoben werden könne und im Zweifel als unter dieser Bedingung zugeschoben zu gelten habe. § 463 (früher § 428) sagt ganz allgemein, daß „durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Thatsache begründet wird" und läßt ebenso allgemein Beweis des Gegentheils nur unter

Digitized by Google

den Voraussetzungen zu, unter welchen ein rechtskräftiges Urtheil wegen Verletzung der Eidespflicht angefochten werden kann. Wenn § 447 (früher § 412) auch von § 463 (früher § 428), wie doch nach Neukamp der Fall, eine Ausnahme schaffen sollte, so hätte es doch mehr als nahe gelegen, dies anzuführen. Wenn § 447 für eine Handlung Jemand als möglichen Handelnden einführt, so muß doch, was über diese Handlung bestimmt ist, auch für diesen Alles gelten, soweit nicht Gegentheiliges besonders bestimmt ist.

Das Erkenntniß vom 14. Dezember 1886 hat folgenden Fall: Es handelte sich um Gelder, welche R. an den Ehemann der Beklagten abgeführt hatte. „Die Kläger hatten" nach dem Reichsgericht, „ihre Klage durch den Beweis zu begründen, daß P. die Gelder von R. für Rechnung der Beklagten und auf die Cessionsvaluta aus dem Geschäft vom 29. März 1882 empfangen habe". Dies war in erster Instanz nicht erkannt; man hatte hier vielmehr den Kläger einen ihm von Beklagten zugeschobenen und durch Beschluß festgesetzten Ueberzeugungseid darüber leisten lassen, daß jene „Gelder nicht auf andere Forderungen der Eheleute P. an den klägerischen Erblasser abgerechnet worden seien". Später war eine bezügliche Quittung aufgefunden und in zweiter Instanz als Beweismittel vorgelegt. Das Gericht zweiter Instanz hatte den geleisteten Eid für „bedeutungslos" erklärt und die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht bestätigt dies und spricht dabei aus: „der Eid sei nicht kraft der Quittung, wohl aber deshalb ohne Bedeutung, weil er nicht den Klaggrund treffe, für den danach keinerlei Beweis vorhanden." Darauf, daß der Eid von der nicht beweispflichtigen Partei zugeschoben war, legt also das Reichsgericht für diesen Fall gar kein Gewicht; es stellt den Eid solcher Zuschiebung sogar ausdrücklich unter die Vorschrift des § 428 (jetzt § 465) C.P.O.

4) Neukamp a. a. O. S. 40 Sp. 1 unten erklärt den richterlichen Eid für ein Mittel zur Ueberzeugung des Gerichts. Der richterliche Eid führt oftmals, aber keineswegs immer, die Ueberzeugung des Gerichts herbei; er hat dieselbe Natur wie der Schiedseid, indem er eben auch Parteieid, nicht der Eid eines Unparteiischen ist, welcher mangels besonderer Gründe für das Gegentheil regelmäßig Vertrauen finden und demgemäß Ueberzeugung wirken wird. Neukamp scheint dies selbst einiger Maßen zu fühlen. Denn er wendet sich selbst ein, daß doch auch beim richterlichen Eid das Gericht die beschworene Thatsache für voll erwiesen ansehen müsse, der Erlaß dieselbe Beweiskraft besitze, wie der Schwur und die Eidesweigerung das Gegen-

Digitized by Google

theil des Beweissatzes feststelle. Dies aber, sagt er, „vermag die reine Beweismittelnatur des richterlichen Eides kaum zu beeinträchtigen, da der Richter schon bei der Auferlegung des richterlichen Eides mit allen diesen Möglichkeiten rechnen kann und thatsächlich rechnet und danach auch die Frage entscheiden wird, ob er von der ihm durch § 475 C.P.O. gegebenen Befugniß Gebrauch machen soll oder nicht". Dies wird allerdings manches Mal zutreffen, wenn das Gericht, wozu es nach den §§ 371—375 der Oesterreichischen C.P.O. regelmäßig verpflichtet und kraft § 141 unserer C.P.O. stets befugt ist, die Parteien oder die Partei zuvor vernimmt. Es wird aber auch dann nicht immer zutreffen. Denn ein Richter, der seine Erfahrung und Weisheit nicht überschätzt, wird auch, wenn er eine Partei sah und vernahm, nicht immer fest überzeugt sein, daß ihr Eid ein falscher oder ein richtiger sein werde; sondern er wird auch dann oftmals mit dem großen Naturforscher sagen: Wir wissen es nicht. — Wo unter sonst gleichen Verhältnissen ein Unparteiischer, welcher unter Anrufung Gottes versichert, daß etwas so oder so gewesen sei, die Ueberzeugung des Richters zur vollen macht, kann es die schwörende Partei nicht immer, der Richter müßte es denn seiner Erfahrung und Weisheit unbedingt zutrauen, daß sie das Spiel der Kräfte ausnahmslos klar durchschaute, welches Selbstsucht, Leidenschaft, Erbitterung einerseits und Gottesfurcht und Gewissen andererseits im Herzen einer Partei in Bewegung zu setzen pflegen. Wenn aber auch, wie zu hoffen, das Gesetz dem Richter bald allgemein verbieten wird, Eide abzunehmen, welche er mit Bestimmtheit für Meineide halten muß, so wird doch die Gerechtigkeit ebenso wie das Interesse von Handel und Wandel immer Grund dafür bleiben, daß der Richter nicht nur Eide, welche er für richtige erachtet, sondern auch diejenigen Eide abzunehmen hat, von denen er nicht weiß, ob sie richtige oder unrichtige sein werden.

III.

Die Anschauungen, mit deren Widerlegung die Nr. II sich beschäftigt, werden hiernach für die Richtigkeit der Neukamp'schen Anfechtung der zum Beschluß des Juristentages gewordenen Ansichten Hamm's keine starke Vermuthung begründen. Diese Anfechtung dürfte sich aber auch selbst als recht unbegründet darstellen.

1) Indem Neukamp die von Hamm vertheidigte Möglichkeit einer Zuschiebung und Zurückschiebung des nach Vernehmung

Digitized by Google

zu leistenden ungestabten Parteieides als theoretisch unrichtig und praktisch unpaßlich ansieht, sagt er a. a. O. S. 66 Sp. 1 oben:

. . . „Die formelle Beweiskraft des heutigen Parteieides bildet eine schwere Versuchung für den bequemen und formalistisch gerichteten Richter — und auch an diesen fehlt es nicht — die Verantwortung für den Richterspruch von sich ab- und den Parteien zuzuwälzen. Statt selbst aus den nicht selten sich widersprechenden Zeugenaussagen und sonstigen Beweismomenten den richtigen Kern herauszusuchen, ist es freilich für den Richter das Bequemste, der einen oder der anderen Partei den richterlichen Eid aufzuerlegen und sich dann mit der formellen Beweiskraft des Eides und der formellen Richtigkeit seines Urtheils zu beruhigen, ohne sich Rechenschaft darüber abzulegen, ob das formell richtige Urtheil auch das materiell Richtige trifft. Muß der Richter aber die eidliche Parteiaussage ebenso wie die Zeugenaussage auf Grund des § 286 C.P.O. würdigen, so trifft ihn die allerdings mitunter nicht ganz leichte Pflicht, alle nach der einen oder anderen Seite in Betracht kommenden Gründe auf's Sorgfältigste zu prüfen und gegen einander abzuwägen. In diesem Falle lastet die ganze Verantwortlichkeit für einen gerechten und zutreffenden Richterspruch lediglich auf dem Richter, während er bei formeller Beweiskraft des Parteieides einer Prüfung des wahren Sachverhalts und der sich daraus ergebenden Verantwortlichkeit gänzlich enthoben ist, indem er sich auf die ebenso kurze wie bequeme Motivirung beschränken kann und muß: Durch den Eid des Klägers (oder Beklagten) steht fest u. s. w.".

Von diesem allem ist nur das Eine richtig, daß bisher der Richter hinsichtlich eines geleisteten Parteieides nur zu erkennen braucht, derselbe stelle den beschworenen Beweissatz fest, während er in dem von Neukamp vorgeschlagenen — was aber auch in dem hier vertheidigten Verfahren der Fall ist — dabei über ein Mehreres sich aussprechen muß.

Die übrige von Neukamp gezeichnete Bequemlichkeit kann sich der Richter im jetzigen Verfahren allerdings auch verschaffen — wenn er nämlich wider § 313 Nr. 4 C.P.O. handeln will, und wenn er solches will, kann auch der Richter des von Neukamp vorgeschlagenen Verfahrens sich die gleiche Bequemlichkeit verschaffen. Wenn andere Beweismittel als Eid überhaupt nicht vorgebracht sind, so tritt selbstverständlich diese Bequemlichkeit überall von selbst ein. Anderen Falls aber hat der Richter des jetzigen Verfahrens, wenn er den Schiedseid

Digitized by Google

durch Urtheil feststellt, in eben diesem Urtheil darzulegen, weshalb es trotz der Beweisaufnahme zum Schiedseid kommt, und, wenn er den Schiedseid durch Beschluß feststellt, die hierbei erwogenen, aber hierbei nicht darzulegenden bezüglichen Gründe in dem nachfolgenden Urtheil nachzuholen.

Wenn ferner der Schiedseid als ungestabter Eid nach richterlicher Vernehmung geschworen wird und das Beschworene, wie jetzt, damit festgestellt ist, so hat der Richter allerdings nicht, wie in dem von Neukamp empfohlenen Verfahren, zu prüfen und darüber sich auszusprechen, ob er dem Eide glaubt oder nicht glaubt; er hat aber ganz ebenso, wie in diesem Verfahren, die Erheblichkeit des Beschworenen zu prüfen und die in dieser Beziehung gewonnene Ansicht darzulegen und zu begründen. Es ist ja möglich, daß, was die Partei aussagt, den Beweissatz ganz oder daß es denselben theilweise erfüllt oder offen läßt oder widerlegt. Wenn die Aussage die Aussage der nicht beweispflichtigen Partei ist und dem Beweissatz ganz oder theilweise widerspricht oder wenn sie die der beweispflichtigen Partei ist und den Beweissatz ganz erfüllt, wird der Beweis ohne Weiteres für verfehlt oder für erbracht zu erkennen sein. Wenn die Aussage die Aussage der nicht beweispflichtigen Partei ist und alle Stücke des Beweissatzes entweder offen läßt oder mehr oder weniger wahrscheinlich macht, wird, da es überflüssig ist, eine Partei das beeidigen zu lassen, was sie zu eigenen Ungunsten aussagt, die Nichtbeeidigung zu beschließen und, wenn die Vernehmung der Partei durch Beschluß verfügt war, jedenfalls zu erwägen sein, ob nicht der beweispflichtigen Partei der richterliche Eid nachzulassen sei. — Wenn als festgestellt gilt, was von Jemand ausgesagt ward, so ist damit der Beweissatz, zu dem es ausgesagt, doch noch nicht festgestellt, gerade so wenig als dies dadurch der Fall, daß eine Urkunde, welcher der Richter zu glauben verpflichtet ist, zu dem Beweissatz vorgebracht ward.

Was ferner den richterlichen Eid anbelangt, so ist von Neukamp nichts dafür angegeben und unseres Erachtens nichts dafür aufzufinden, daß derselbe jetzt der einen oder der anderen Partei nur so ohne Weiteres zugewiesen werde, daß solches auch zu erwarten sei, wenn er nicht mehr gestabt, sondern als Eid zu einer Vernehmung nach Hamm's Theorie zu leisten sein werde und daß die Gerichte gegentheilig stets zu den gründlichsten Erwägungen veranlaßt sein würden, wenn der letztgedachte Vorgang nach der Theorie Neukamp's vor sich gehen werde.

Digitized by Google

2) Neukamp erklärt es a. a. O. (S. 65 Sp. 2 Abs. 2 a. E.) für einen nach seinen Vorschlägen wegfallenden Uebelstand des jetzigen und des hier vertheidigten Verfahrens, daß „nicht der Richter, sondern die Parteien die Person des Schwurpflichtigen bestimmen". Hiergegen ist Folgendes zu erwidern:

Erstens ist in dieser Beziehung zwischen jenen Verfahrensarten einerseits und dem von Neukamp vorgeschlagenen Verfahren der einzige praktische Unterschied, daß in letzterem die Zurückschiebung nicht stattfinden soll. Wo aber der Eid zurückgeschoben werden kann, sind die Grenzen zwischen der Willkür des Richters und der Willkür der Partei für die Bestimmung der Person des Schwörenden doch offenbar dieselben wie da, wo der Eid nicht zurückgeschoben werden kann; ob die Willkür der Parteien getheilt ist oder nicht, macht für diese Grenzen nichts aus.

Zweitens ist nicht gesagt und meines Erachtens auch nicht erfindlich, in wiefern es ein Uebelstand sein soll, daß eine Partei die andere schwurpflichtig machen kann. Ja, wenn sie das vermöchte, während noch andere Beweismittel zulässig sind und ehe der Richter seinen Willen erklärt hätte, keinen Schwurpflichtigen zu bestimmen. So wie es nach der C.P.O. ist und nach den Vorschlägen auch bleiben soll, kommt die Partei mit ihrer Befugniß, die Person eines Schwurpflichtigen zu bestimmen, doch immer erst hinter dem Richter; und sie wird oft aus Thatsachen, welche dem Rechtsstreit fremd sind und daher auch dem Richter unbekannt bleiben mußten, den Parteieid für ein nicht ungeeignetes Beweismittel in ihrem Fall halten dürfen.

3) Neukamp läßt mit seinem § 445 thatsächlich die Eideszuschiebung zu; denn nichts anderes ist ein nicht abzuweisender Antrag auf Beeidigung des Gegners nach stattgehabter Vernehmung, mag demgemäß der zu leistende Eid auch kein gestabter sein. Er läßt aber Zurückschiebung nicht zu. Die Zulassung der Zuschiebung ist ihm Ausnahme vom Prinzip (S. 65 Abs. 3 a. a. O.) Das ist aber kein Grund, die Zurückschiebung nicht zuzulassen. Denn zurückschiebbarer Eid und nicht zurückschiebbarer Eid sind völlig wesensgleich. Ist es aber nicht gerechter und zur Minderung von Gewissensnoth und Meineidsversuchung zweckmäßiger, eine Partei in die Zwangslage zu versetzen, zu schwören oder der Gewissenhaftigkeit des Gegners sich anzuvertrauen, als sie in die Zwangslage zu versetzen, zu schwören oder zuzugestehen.

4) Neukamp wirft der Hamm'schen Auffassung vor, daß nach ihr der Richter einer vielleicht völlig unglaubhaften Aussage

Digitized by Google

Glauben schenken müsse, und erklärt dies nicht nur für einen Uebelstand, sondern auch für einen Widerspruch gegen einen der allgemeinen Grundsätze der C.P.O., gegen den Grundsatz freier Beweiswürdigung. Es wäre allerdings ein Uebelstand, wenn der Richter Glauben zu schenken verpflichtet wäre, ohne zu glauben. Aber wie oben unter II 1. bereits ausgeführt wurde, ist beweisen und den Richter überzeugen keineswegs immer ein und dasselbe, und der Grundsatz freier Beweiswürdigung kann daher nicht auf allen und jeden Beweis angewandt werden, wie er denn nur für diejenigen Beweise gegeben ward, bei welchen die Ueberzeugung des Richters maßgebend sein soll. Daß dieses also ist, stimmt auch völlig mit dem sonstigen Bau der C.P.O. Der Richter darf die Sache nicht entscheiden auf Grund aller Umstände, welche er für erheblich hält, sondern nur auf Grund derjenigen dieser Umstände, welche die Parteien berücksichtigt wissen wollen; er darf nicht alle Beweise erheben, welche er selbst etwa für diensam erachtet, sondern mit geringer Ausnahme nur diejenigen derselben, welche die Parteien erhoben wissen wollen; er muß alles als feststehend annehmen, was die Parteien gelten lassen wollen, auch wenn er zu wissen meint, daß es der Wahrheit zuwider ist. Selbständig die Wahrheit zu suchen ist richterlichen Amts in Rechtsstreitigkeiten der C.P.O. daher nur in beschränkten Grenzen, und dafür, daß der Parteieid innerhalb dieser Grenzen liegt, spricht nichts, insbesondere nicht dessen Wesen.

Im Gegentheil scheint es klar zu sein, daß es sehr übele Folgen haben würde, wenn der Parteieid, insbesondere auch, wenn der nach Vernehmung zu leistende (ungestabte), wie Neukamp es empfiehlt und vorschlägt, als „reines Beweismittel" angesehen würde. Oder ist das nicht eine übele Folge, wenn Neukamp gegen diesen Eid, wenn er in erster Instanz geleistet ward, in der Berufungsinstanz Gegenbeweis zuläßt? — Wer Amtsrichter gewesen ist, wird nicht unbekannt sein mit der Parteileidenschaft, welche sich so oft vor Freund und Feind, ebenso wie vor den Beamten, mit den Worten Luft macht: „Laß ihn nur schwören; dann mache ich ihn meineidig." Will man den Parteieid „reines Beweismittel" sein lassen und doch nicht jener bösen Leidenschaft den schönsten Spielraum gewähren, so muß man schon den Parteeid von der ersten Instanz ausschließen und dadurch der Berufungsinstanz eine Bedeutung geben und damit eine Häufigkeit verschaffen, welche wohl nur wenigen wünschenswerth erscheinen dürfte!

Digitized by Google

Die neue C.P.O. für Oesterreich diesseits der Leitha ordnet in den §§ 371—383 den „Beweis durch Vernehmung der Parteien" ohne eine Vorschrift, welche dem § 463 unserer C.P.O. entspräche; sie unterwirft diesen Beweis somit allerdings ihrem § 272, welcher unserem § 286 gleich ist, und Neukamp theilt a. a. O. S. 68/69 mehrere Zeugnisse mit, nach welchen das neue Recht der Parteieide in Oesterreich sich sehr gut bewährt haben soll. Doch geschieht in diesen Zeugnissen der hier hervorgehobenen Gefahr keine Erwähnung, und wenn eine erhebliche Abnahme der Anzeigen wegen Meineids wenigstens aus einem Gerichtsbezirke bezeugt wird, so könnte das eher dafür sprechen als es ausschließen, daß die besagte Gefahr sich dort verwirklicht hätte. Denn manche Behauptung eines Meineids wird nicht vor den Staatsanwalt gebracht werden, wenn sie in der Berufungsinstanz des Civilprozesses gründlich und erfolglos verhandelt ward.

5) Neukamp erachtet es a. a. O. S. 65/66 auch für einen inneren Widerspruch, daß der Richter die beeidigte Aussage einer Partei nicht auf ihre Glaubwürdigkeit prüfen solle. Da ist kein Widerspruch. Denn „Zeuge" und „Partei" entsprechen einander nicht, sondern sind Gegensätze. Der Zeuge ist oder soll doch sein ein Unparteiischer. Nur darauf beruht die Einrichtung der Zeugen, daß man annimmt, in der Regel werde ein Unparteiischer die Wahrheit sagen oder doch sagen wollen, und der Richter hat daher regelmäßig gewissermaßen sich nur zu vergewissern, daß der Zeuge nicht aus besonderem Grunde unglaubhaft ist. Eine Partei pflegt mancherlei Gründe zu haben, die Unwahrheit zu sagen. Die Ueberzeugung, daß sie die Wahrheit sagt, gewinnt der Richter daher regelmäßig erst aus besonderen Gründen. Das Wesen eines Zeugnisses und einer Parteierklärung führen daher, auch wenn beide in gleicher Weise eidlich geworden, zu verschiedenartiger prozessualer Behandlung derselben.

Digitized by Google

Rechtsfragen zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Börngen in Jena.

Nachdem das Reichssozialistengesetz gefallen ist, entscheidet die Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten über die Zulässigkeit von Maßregeln, die auf die Bekämpfung der Sozialdemokratie abzielen. Im Großherzogthum Sachsen hat man in neuerer Zeit die Sozialdemokraten gehindert, öffentliche Versammlungen abzuhalten, man hat ihre Versammlungen, sobald sie zur Anmeldung kamen, einfach verboten. Daß darüber im Lager der Sozialdemokratie große Entrüstung herrscht, ist kein Wunder. Diese Verwaltungspraxis ist aber auch von anderer Seite — von Männern, die der Meinung sind, eine Bewegung, wie die sozialdemokratische, lasse sich nicht durch polizeiliche Maßregeln ersticken, — scharf getadelt worden. Die Sache hat eine erhebliche politische Bedeutung, das leuchtet jedem ein. Eine rechtliche gewann sie erst, als die anfänglich nicht angezweifelte Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Praxis der weimarischen Polizeibehörden bestritten wurde. Dies geschah in dem Vortrag, den der Professor an der Universität Jena Dr. E. Abbe in einer Volksversammlung zu Jena am 17. November 1900 hielt[1]). Der Vortrag erregte im Großherzog-

---

1) Der Vortrag ist im Buchhandel — 1900, Verlag von Bernhard Vopelius in Jena — erschienen. Ihm sind als Anhang S. 22 ff. das Gesetz vom 7. Januar 1854, sowie zwei Verordnungen und die Materialien zum Gesetze vom 7. Januar 1854 beigegeben. Ich citire im folgenden der Bequemlichkeit wegen die Materialien nach dem Abbe'schen Abdruck, obwohl der Abdruck nicht überall genau ist.

Der Abdruck des Gesetzes vom 7. Januar 1854, S. 22, strotzt von Fehlern: In § 1 muß es heißen: „betroffenen" statt „betreffenden"; in § 1 Z. 2 muß es lauten: „Gefahren" statt „Gefahr", und fehlen die Worte „dadurch" und „mit Strafandrohung"; in § 1 Abs. 2 muß es heißen: „Strafandrohungen" statt „Strafandrohung", „Gefängnißstrafe" statt „Haft", „Zustimmung" statt „Genehmigung"; in § 1 Abs. 3 fehlt das Wort „Vernichtung"; im Schlußsatze des Gesetzes muß ausfallen „dessen".

Richtig hebt Abbe S. 22, 62 hervor, daß in dem publizirten Gesetze § 2 hinter den Worten „nach Maßgabe der" die Worte „unter den" versehentlich weggeblieben sind (vergl. S. 37).

Digitized by Google

thum bedeutendes Aufsehen. Erhob doch ein hervorragender Sohn seiner Heimath, ein Mann zudem, der auf sein engeres Vaterland mit Liebe und Stolz blickt, gegen die Regierung des Landes den schweren Vorwurf, sie mißbrauche fortgesetzt die Gesetze auf einem für das öffentliche Leben überaus wichtigen Gebiete zur Knebelung der staatsbürgerlichen Freiheit. Im Landtag kam es am 27. März 1901 zu heftigen Debatten. Die Linke unternahm mit den Abbe'schen Waffen einen energischen Ansturm gegen die Regierung. Diese leistete Widerstand, die Verwaltungspraxis sei nicht verfassungs- und gesetzwidrig, erklärte der leitende Staatsminister — ohne sich darüber auszulassen, ob er die Verbote für politisch richtig halte.

Abbe hat in seinem Vortrag in Aussicht gestellt, man werde den Schutz der Gerichte gegen die Uebergriffe der Polizei anrufen. Die Gerichte des Landes werden sich demnach wohl bald mit der Materie zu befassen haben, wenn nicht die weimarische Polizei von den Versammlungsverboten absteht. Daß sie dies zu thun gewillt sei, darüber verlautet nichts. Es erscheint deshalb nicht überflüssig, die Sache vom rechtlichen Standpunkt aus klar zu stellen. Die politische Seite der Frage bleibt dabei völlig unberücksichtigt.

Man unterscheidet zwischen Verwaltungsverordnungen (Reglements, Instruktionen) und Rechtsverordnungen. Erstere bewegen sich innerhalb des Organismus der Verwaltung, sie werden von den oberen Verwaltungsbehörden an die niederen erlassen, letztere treten aus dem Organismus der Verwaltung heraus, sie wenden sich an die Unterthanen und greifen in deren Rechtszustand ein. Insofern gleichen sie den Gesetzen (vergl. G. Meyer, Staatsrecht, 5. Aufl., § 159).

Im absoluten Staat war der Unterschied zwischen Gesetz und Rechtsverordnung nicht bekannt, erst durch die Einführung der Volksvertretung gewann er praktische Bedeutung. Unter Gesetzen versteht man seitdem allgemeine Anordnungen, welche unter Mitwirkung der Volksvertretung erlassen werden, unter Verordnungen dagegen allgemeine Anordnungen, die von dem Monarchen oder den Verwaltungsbehörden allein ausgehen (vergl. Meyer a. a. O.).

Wieweit die Volksvertretung beim Erlaß allgemeiner Anordnungen mitzuwirken hat, bestimmen die Verfassungen der einzelnen Staaten. In Weimar giebt § 4 Z. 6 des revidirten Grundgesetzes vom 15. Oktober 1850 (ähnlich schon der § 5 Z. 6 des Grundgesetzes vom 5. Mai 1816) dem Landtage das Recht, an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, daß Landesgesetze, welche entweder die Landesverfassung betreffen, oder die persönliche Freiheit, die

Digitized by Google

Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger, sei es in dem ganzen Lande oder in einzelnen Landestheilen, zum Gegenstand haben, nicht ohne Zustimmung des Landtags erlassen oder authentisch interpretirt werden können. Dabei ist bezüglich bloßer Ortsgesetze bestimmt, daß diese in Uebereinstimmung mit der Gemeinde von dem Landesfürsten auch ohne Einwilligung des Landtags erlassen werden können.

Gegenüber solchen und ähnlichen gesetzlichen Bestimmungen erhob sich die Frage, eine Frage, die bis heute noch nicht zum endgiltigen Austrag gekommen ist: Wird durch diese Vorschriften der Erlaß von Rechtsverordnungen, die die Landesverfassung betreffen, oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger zum Gegenstand haben, völlig ausgeschlossen, oder besteht das Verordnungsrecht mit der Maßgabe fort, daß Verordnungen praeter legem, natürlich nicht contra legem, erlassen werden können? Mit anderen Worten: Sind Verordnungen in diesen Materien zuzulassen, solange und soweit es an einem Gesetzgebungsakte fehlt?

Von der einen Seite wird diese Frage bejaht, von der anderen wird sie verneint (vergl. Meyer, Staatsrecht § 157 Z. 1, § 159 Z. 2, namentlich auch die Citate in Note 6 des § 159 und in Noten 7 und 8 des § 157).

Eine besondere Art der Rechtsverordnungen sind die Polizeiverordnungen, das sind allgemeine Anordnungen der Polizeibehörden, die den ihrer Herrschaft unterworfenen Personen unter Androhung von Strafen gewisse Handlungen gebieten oder verbieten (vergl. Meyer, Staatsrecht, §§ 159 und 160).

Polizeibehörden sind im Großherzogthum nach §. 8 des Gesetzes über die Neugestaltung der Staatsbehörden vom 5. März 1850 die Gemeindebehörden, die Bezirksdirektoren mit den ihnen für bestimmte Gegenstände beigegebenen Bezirksausschüssen und das Staatsministerium.

Auch für Polizeiverordnungen, und gerade für diese, bestand und besteht die erwähnte Streitfrage. Speziell in Weimar war es bis zum Erlaß des Gesetzes über das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden vom 7. Januar 1854 nach den Motiven zu diesem Gesetz immer wieder Gegenstand des Zweifels gewesen, ob und in welcher Ausdehnung den höheren und niederen Polizeibehörden das Recht zur Ertheilung allgemeiner (oder besonderer) mit Strafandrohung verbundener Anordnungen zustehe (vergl. Motive, bei Abbe S. 29).

Für die bis zum 20. April 1850 erlassenen Polizeiverordnungen war dieser Zweifel durch Art. 2 Z. 5 des Einführungsgesetzes zum

Digitized by Google

Strafgesetzbuch und zur Strafprozeßordnung vom 20. März 1850 beseitigt worden. Dieses am 20. April 1850 publizirte Einführungsgesetz hatte nämlich an der bezeichneten Stelle bestimmt, daß alle wegen polizeilicher Vergehen bestehenden Strafbestimmungen, insoweit solche weder mit den Grundrechten, noch mit dem Strafgesetzbuch und der Strafprozeßordnung in Widerspruch ständen, in Kraft bleiben sollten. Aber damit war nichts für die Rechtsgiltigkeit der Polizeiverordnungen gewonnen, die sich später nöthig gemacht hatten und noch nöthig machen würden, auch war man bezüglich der alten Polizeiverordnungen aus dem Rachen der Scylla in den der Charybdis gerathen, die Konsequenz ihrer gesetzlichen Sanktionirung durch das Einführungsgesetz vom 20. März 1850 war, daß sie nun auch ohne Zustimmung des Landtags nicht wieder verändert oder aufgehoben werden konnten (vergl. die erwähnten Motive, bei Abbe S. 30).

Ohne das leicht bewegliche Polizeiverordnungsrecht kann aber kein Staat auskommen, das lehrt die Erfahrung in allen Ländern, auch in denen, die besondere Polizeistrafgesetzbücher haben (vergl. Meyer, Staatsrecht § 160).

Darüber war man sich zu Anfang der fünfziger Jahre in Weimar völlig klar. Die Polizeiverwaltung vermag nur dann ihrer Pflicht zu genügen, wenn sie die durch die Bedürfnisse des Augenblicks gebotenen Maßregeln zu treffen ermächtigt ist, es giebt dringende Fälle, zu deren Beseitigung die Nachhilfe durch Landes- oder Ortsgesetze nicht erwartet werden kann, der Polizeiverwaltung muß das Recht eingeräumt sein, in gewissen vom Gesetz nicht berücksichtigten dringenden Fällen in die Stelle des Gesetzgebers zu treten, sagen die Motive zum Gesetze vom 7. Januar 1854 (vergl. bei Abbe S. 30, 32, 33 f.).

Es machte sich also eine gesetzliche Regelung der Sache nöthig. An dieser Nothwendigkeit änderte sich auch nichts, als das Oberappellationsgericht in Jena zu Anfang der fünfziger Jahre in einer nicht publizirten Entscheidung das Verordnungsrecht der Polizeibehörden anerkannte. Denn einmal ließ sich, wie der Regierungsvertreter im Landtag sagte, nicht mit Festigkeit behaupten, daß damit die Zweifel bei allen Justizbehörden beseitigt seien (vergl. bei Abbe S. 42), und dann galt es, nicht nur die Existenz des Polizeiverordnungsrechts gesetzlich anzuerkennen, sondern namentlich auch, durch Gesetz die Grenzen der Polizeiverordnungsgewalt im Allgemeinen und — nach Trennung der Justiz von der Verwaltung — speziell im Verhältnisse zur richterlichen Gewalt genau festzustellen (vergl. Ministerialdekret vom 12. November 1853, bei Abbe S. 62).

Digitized by Google

Die Regierung legte deshalb am 7. April 1853 „zur Beseitigung mehrfach vorgekommener Zweifel" den „Entwurf eines Gesetzes über die Bestrafung von Polizeivergehen" dem Landtage vor (vergl. Abbe S. 27)[2]).

Aus diesem Entwurf, der 19 Paragraphen enthielt, entwickelte sich das Gesetz vom 7. Januar 1854 mit seinen 2 Paragraphen. Es erhielt den Titel „Gesetz über das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden." So ward es schon während seiner Entstehung genannt, sobald der Landtag den § 1 des Regierungsentwurfs und damit die ganze Basis desselben abgelehnt und an seine Stelle den Gegenentwurf des Abgeordneten Hugo Müller aus Neustadt a. O. angenommen hatte (vergl. bei Abbe S. 61 ff., 37).

Der Regierungsentwurf bezeichnete sich, wie schon gesagt, als Entwurf eines Gesetzes über die Bestrafung von Polizeivergehen. Er stellte aber nicht etwa ein Polizeistrafgesetzbuch dar, man begegnet in ihm nur Vorschriften, die geeignet gewesen wären, den allgemeinen Theil eines Polizeistrafgesetzbuchs zu bilden, zur Regelung des besonderen Theils erachtete man die Zeit noch nicht gekommen (vgl. Motive, bei Abbe S. 31). Der Entwurf normirte also nicht, wie es unser Strafgesetzbuch mit den Verbrechen und Vergehen thut, alle einzelnen Polizeivergehen nach Thatbestand und Strafandrohung, vielmehr bestimmte er den Begriff des Polizeivergehens zunächst mehr negativ, um dann zu sagen, daß auch Uebertretungen von Polizeiverordnungen Polizeivergehen seien (§ 1). Dabei statuirte er ein weitgehendes Polizeiverordnungsrecht (§ 2).

§ 1 des Regierungsentwurfes bestimmte:

„Als Polizeivergehen (Art. 1, 2, 9, 343 der St.P.O.) sollen betrachtet werden

1) alle Uebertretungen gebietender oder verbietender Landes- oder Ortsgesetze, welche Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe bedrohen, insofern dieselben nicht unter die Strafbestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuchs und der Nachträge dazu oder der in Art. 2 Z. 1—4, 6—9 des Einführungsgesetzes vom 20. März 1850 genannten Gesetze fallen;

---

2) Landtagsverhandlungen vom Jahre 1853, Schriftwechsel S 5. Der Entwurf war schon einmal früher, am 19. Januar 1852, vorgelegt, aber am 26. Februar 1852 aus außerhalb des Entwurfs liegenden Gründen wieder zurückgezogen worden. (Landtagsverhandlungen vom Jahre 1852. Schriftenwechsel S. 3, 29, 146.)

Digitized by Google

2) alle Uebertretungen von Geboten und Verboten, welche die Landes-, Bezirks- oder Orts-Polizeiverwaltung unter Androhung von Strafen innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit entweder im Allgemeinen oder gegen bestimmte Personen erlassen hat."

Hieran schloß sich der § 2 des Regierungsentwurfs an. Dieser lautet:

„Polizeiliche Verordnungen der im § 1 Z. 2 angegebenen Gattung zu erlassen oder früher in ihrem Geschäftsbereich erlassene, mit Einschluß der durch das Einführungsgesetz vom 20. März 1850 Art. 2 Z. 5 bestätigten, wieder aufzuheben, sind die Polizeibehörden des Landes (§ 8 des Gesetzes vom 5. März 1850) unter der Bedingung, daß bestehende Gesetze dadurch nicht verletzt werden, in folgenden Fällen ermächtigt:

1) zur Aus- und Durchführung solcher von ihnen zu handhabender gesetzlicher Vorschriften, welche gewisse Handlungen zwar gebieten oder verbieten, aber für die Uebertretung eine bestimmte Strafe nicht androhen;

2) wenn dringende Gründe des öffentlichen Wohles oder Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen Einzelner es nöthig machen, Handlungen, welche an sich erlaubt sind, zu verbieten oder nicht gebotene zur Pflicht zu machen.

Die Bekanntmachung solcher polizeilicher Anordnungen muß in der ortsüblichen oder in sonst von der Behörde für angemessen erachteten Weise erfolgen."

§ 3 handelt von den Strafen, die angedroht werden dürfen. Aus § 4 ist hervorzuheben der Abs. 2: „Wider die von dem Staatsministerium ausgegangenen oder von demselben auf Appellation festgestellten Strafverordnungen findet eine weitere Berufung nicht statt."

Von Bedeutung sind noch die §§ 5 und 6 des Regierungsentwurfs. § 5 lautet:

„Dafür, daß im außerordentlichen Verordnungswege polizeiliche Strafandrohungen nur aus den im § 2 angegebenen Gründen erlassen werden, sind die Orts- und Bezirks-Polizeibehörden dem Staatsministerium, letzteres dagegen in verfassungsmäßiger Weise verantwortlich."

§ 6 hat folgenden Wortlaut:

„Wenn und soweit die Polizeibehörden die ihnen nach den §§ 1—3 gesteckten Schranken der Zuständigkeit in Bezug auf Ort, Umfang und Form der Strafandrohung überschritten haben, sind die Justizbehörden nicht verpflichtet, bei ihren Entscheidungen jene An-

Digitized by Google

drohung zu berücksichtigen. Dagegen kann die Frage über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Strafandrohung zum Gegenstand der richterlichen Entscheidung in Bezug auf die Rechtsbeständigkeit der Verordnung nicht gemacht werden."

Ueber die Schicksale des Regierungsentwurfs im Landtage berichtet die Erklärungsschrift des Landtags vom 8. November 1853 (bei Abbe S. 61 f.):

Der Landtag lehnte den § 1 ab, weil eine positive Begriffsbestimmung der Polizeivergehen fehle, und weil die Fassung dieses Paragraphen besonders durch die Bezugnahme auf andere Gesetze für das Verständniß eines großen Theils der Staatsbürger (man dachte dabei vornehmlich an die Dorfbürgermeister, die Vertreter der Ortspolizei auf dem Lande) unklar erscheine. Mit Ablehnung des § 1, der die Grundlage der ganzen Vorlage bildete, war diese selbst abgelehnt. Gleichwohl erkannte der Landtag das in den Motiven zum Regierungsentwurf klar dargelegte Bedürfniß von Bestimmungen an, die die vorhandene Ungewißheit über das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden beseitigten, um damit den Differenzen zwischen der Justiz und der Polizei vorzubeugen, die durch diese Ungewißheit hervorgerufen würden. Eine Basis für die Beseitigung solcher Zweifel schien dem Landtage die von dem höchsten Justizhof des Großherzogtums ausgesprochene Rechtsansicht zu bieten, die den Polizeibehörden ein Strafandrohungsrecht zugestand. Auf dem Grunde dieser Rechtsansicht empfahl der Landtag, folgende im Wesentlichen mit dem Inhalte der §§ 2, 3, 4 und 6 Satz 2 des Regierungsentwurfs übereinkommende gesetzliche Bestimmungen (es ist dies der Müller'sche Gegenentwurf in der von dem Landtag beschlossenen Fassung) zu treffen:

„§ 1. Die Polizeibehörden haben innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit und vorbehaltlich des Rechts eines jeden Betheiligten, im Verwaltungswege gegen derartige Verfügungen auf den Ausspruch der betroffenen Oberbehörden Berufung einzuwenden, die Befugniß, wenn dringende Gründe des öffentlichen Wohls oder Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen es erheischen, und insofern dadurch bestehende Landesgesetze nicht verletzt werden, Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen, bezüglich derartige in ihren Geschäftsbereich einschlagende, früher erlassene Verordnungen theilweise oder gänzlich außer Kraft zu setzen.

Halten Ortspolizeibehörden für nothwendig, bei Strafandrohungen

Digitized by Google

das Maß von 5 Thlrn. Geld- oder 10 Tagen Gefängnißstrafe zu übersteigen, so haben sie in der Regel vorher, in Fällen aber, wo mit dem Verzug Gefahr verbunden sein würde, nachträglich die ausdrückliche Bestimmung des Bezirksdirektors einzuholen.

Der Strafe darf auch die Androhung der Konfiskation, Vernichtung oder Entfernung verbotswidriger oder gefährlicher Dinge, namentlich Waaren, Anlagen und Einrichtungen, substituirt oder hinzugefügt werden.

§ 2. Die Justizbehörden sind verpflichtet, vorkommenden Falles nach Maßgabe der unter der in § 1 bezeichneten Voraussetzung erlassenen, in ortsüblicher oder in einer sonst für genügend anzuerkennenden Weise bekannt gemachten polizeilichen Verfügungen zu erkennen, ohne die Frage über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Strafandrohung zum Gegenstand der richterlichen Entscheidung zu machen."

Der Landtag bat die Regierung, diesen Müller'schen Gegenentwurf an Stelle des Regierungsentwurfs anzunehmen und so bis zum Erlasse eines allgemeinen Polizeistrafgesetzbuchs, dessen Vorlegung beim nächsten Landtage beantragt werde, wenigstens die wichtigsten Zweifel zu beseitigen.

Das Ministerialdekret vom 12. November 1853 (bei Abbe S. 62 f.) zeigte sich dem Verlangen des Landtags geneigt:

„Da die vom Landtag vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmungen wenigstens in Bezug auf das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden und auf deren Stellung zur Justiz den wesentlichen Inhalt der Regierungsvorlage wieder enthalten, so haben des Großherzogs Königl. Hoheit beschlossen, von einer weiteren Verfolgung der letzteren absehen zu lassen und dem vom Landtage vorgelegten Entwurf eines Gesetzes die höchste Sanktion zu ertheilen. Höchstdieselben erachten es jedoch für wünschenswerth, daß im § 1 des Entwurfs hinter den Worten „die Befugniß" eingeschaltet werde:

„1) zur Aus- und Durchführung solcher von ihnen zu handhabenden gesetzlichen Vorschriften, welche gewisse Handlungen zwar gebieten oder verbieten, aber für die Uebertretung eine bestimmte Strafe nicht androhen, diese Strafandrohung auszusprechen;

2) wenn dringende Gründe ꝛc."

Nur durch die Mitaufnahme dieser in § 2 der Regierungsvorlage enthaltenen Vorschrift wird eine gehörige Handhabung mancher Gesetze, wie z. B. mancher innungspolizeilichen Vorschriften, möglich."

Der Landtag nahm den Zusatz an, er trug kein Bedenken, den

Digitized by Google

Polizeibehörden, denen er die Befugniß eingeräumt hatte, sogar Gebote und Verbote mit Strafandrohung zu erlassen, das Recht zu geben, Strafen anzudrohen, wo Gesetze etwas geboten oder verboten haben, ohne eine Strafe für die Uebertretung festzustellen (vergl. Ausschußbericht vom 22. November und Erklärungsschrift vom 1. Dezember 1853, bei Abbe S. 63 u. 64).

Dies die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Wenden wir uns nun zur Auslegung des Gesetzes, so ist alsbald Folgendes klar:

Das Gesetz vom 7. Januar 1854 legt gesetzlich fest das Strafandrohungsrecht der Polizeibehörden, das Polizeiverordnungsrecht, das Recht der Polizeibehörden, allgemeine Anordnungen zu erlassen, die den ihrer Herrschaft unterworfenen Personen unter Androhung von Strafen gewisse Handlungen gebieten oder verbieten. Dieses Polizeiverordnungsrecht ist in Weimar nicht, wie in vielen anderen Staaten (vergl. Meyer, Staatsrecht, § 160), unter Ausschluß der Centralverwaltungsbehörde nur den Bezirks- und Orts-Polizeibehörden gegeben, auch dem Ministerium steht dieses Verordnungsrecht zu. Man braucht die Gesetzesmaterialien gar nicht heranzuziehen, um dies zu beweisen (§ 1 Z. 2, § 2 u. § 4 des Regierungsentwurfs, ferner Abbe S. 52 f. ꝛc.), das Gesetz selbst läßt keinen Zweifel, es redet von Polizeibehörden ohne Einschränkung, und zu diesen gehört nach § 8 des Gesetzes vom 5. März 1850 das Staatsministerium.

Dieses Polizeiverordnungsrecht ist nicht unbeschränkt, das Gesetz hat es Beschränkungen unterworfen, damit, wie die Motive (bei Abbe S. 31) sagen, die Besorgnisse vor einer ohne gesetzliche Grundlage willkürlich waltenden Polizei ihre Beseitigung fänden.

Diese Beschränkungen verzeichnet der § 1.

Zunächst hat sich die Polizeibehörde bei Erlaß ihrer Verordnung „innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit" zu halten. Unter Zuständigkeit ist zu verstehen örtliche und sachliche Zuständigkeit. Was letztere anlangt, so können die Polizeibehörden nur auf dem Gebiete der Polizei, nicht etwa auf einem anderen Gebiete, z. B. dem der Justiz, und die einzelnen Polizeibehörden nur auf den ihnen zugewiesenen besonderen Gebieten der polizeilichen Thätigkeit Verordnungen erlassen. Die Verordnungen müssen, wie § 1 Z. 2 des Gesetzes es ausdrückt, in den Geschäftsbereich der verordnenden Polizeibehörde einschlagen[3]).

3) Dies übersieht Abbe S. 10 (vergl. hierzu § 6 des preußischen Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung).

Digitized by Google

Erläßt die Polizeibehörde eine Verordnung auf Grund von § 1 Z. 1 des Gesetzes, so ist weitere Voraussetzung der Zulässigkeit der Verordnung, a) daß eine gesetzliche Vorschrift existirt, welche das (von der Polizeiverordnung mit Strafandrohung auszustattende) Gebot oder Verbot ausspricht, und b) daß die Polizeibehörde diese gesetzliche Vorschrift zu handhaben, aus- und durchzuführen hat. (Das Erforderniß unter b) ist wohl schon zum Ausdruck gekommen in den Worten: „innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit".)

Im Falle der Z. 2 des § 1 des Gesetzes erläßt die Polizeibehörde das Gebot oder Verbot selbst und mit ihm die Strafandrohung[4]). Dabei wird gefordert, a) daß durch das mit Strafandrohung versehene Gebot oder Verbot bestehende Reichs- und Landesgesetze nicht verletzt werden, und b) daß der Erlaß des Gebotes oder Verbotes mit Strafandrohung erheischt werde durch dringende Gründe des öffentlichen Wohls oder Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen.

Weiter hat die nach § 1 Z. 1 oder 2 des Gesetzes vom 7. Jan. 1854 erlassene Polizeiverordnung die für Polizeistrafen gezogenen Grenzen — § 5 des Gesetzes vom 9. April 1839 über die Zuständigkeit der Polizei- und Verwaltungsbehörden, dazu § 3 des Regierungsentwurfs zum Gesetz vom 7. Januar 1854 (bei Abbe S. 27) und Motive dazu (bei Abbe S. 33). sowie § 1 Abs. 2 und 3 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 — einzuhalten (vergl. Blätter für Rechtspflege Bd. 2 S. 365 ff. und jetzt Nachtragsgesetz vom 7. April 1869).

Die Oberbehörden haben darüber zu wachen, daß die Unterbehörden die vom Gesetze dem Polizeiverordnungsrecht gezogenen Schranken einhalten. Der § 1 hebt das Recht eines jeden Betheiligten, im Verwaltungswege gegen solche Verordnungen Berufung auf den Ausspruch der Oberbehörden einzuwenden, ausdrücklich hervor.

Wendet sich sonach im § 1 das Gesetz an die Verwaltungsbehörden, indem es deren Verordnungsbefugnisse umgrenzt, so macht sich der Gesetzgeber im § 2 an den zweiten Theil der ihm gestellten Aufgabe, er legt die Grenzen zwischen Polizeigewalt und richterlicher Gewalt fest. Der § 2 spricht zu dem Richter und gebietet ihm, vorkommenden Falls im Allgemeinen die Polizeiverordnungen zu respektiren,

---

4) Die Worte im Müller'schen Gegenentwurf „mit Strafandrohung" haben in § 1 Z. 2 des Gesetzes Aufnahme gefunden, nur im Abbe'schen Abdruck des Gesetzes S. 22 sind sie versehentlich fortgeblieben.

Digitized by Google

nach Maßgabe derselben zu erkennen. Im Allgemeinen, das heißt nur dann, wenn a) die Polizeiverordnung in ortsüblicher oder in einer sonst für genügend anzuerkennenden Weise bekannt gemacht ist, und b) wenn sie unter den im § 1 bezeichneten Voraussetzungen erlassen ist. Bei der Prüfung zu b, wo unter anderem auch die Frage der Nothwendigkeit resp. Zweckmäßigkeit der Verordnung zu berühren wäre, schränkt aber das Gesetz alsbald den Richter wieder ein: er soll die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verordnung nicht zum Gegenstand seiner Entscheidung machen.

Was versteht nun das Gesetz unter der Frage über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Verordnung?

Dies festzustellen, ist überaus wichtig, denn nur das, aber auch alles das, was außerhalb dieser Frage in § 1 als Voraussetzung für den Erlaß einer Polizeiverordnung bezeichnet wird, unterliegt der richterlichen Prüfung.

Wer bei Auslegung von Gesetzen sein Heil einzig und allein in den Gesetzesmaterialien findet, wird rasch fertig sein und sagen:

Die gesetzgebenden Faktoren haben anerkannt, daß der Müller'sche Gegenentwurf, der Gesetz geworden ist, im Wesentlichen die Bestimmungen des Regierungsentwurfs wiedergebe, nach § 6 des Regierungsentwurfs aber hat der Gesetzgeber der Frage über die Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit einer Polizeiverordnung die Frage der Zuständigkeit der verordnenden Polizeibehörde in Bezug auf Art, Umfang und Form der Verordnung gegenübergestellt und nur letztere zum Gegenstand der richterlichen Entscheidung in Bezug auf die Rechtsbeständigkeit der Verordnung gemacht (vergl. besonders die Rede des Abgeordneten Müller, bei Abbe S. 51 f.) [5]).

Aber, was in den Materialien des Gesetzes zu lesen ist, ist um deßwillen noch nicht der Inhalt des Gesetzes selbst. Wollen wir erkennen, was das Gesetz unter der Frage der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Polizeiverordnung versteht, so thuen wir gut, uns in die „Werkstätte" der Polizeibehörde zu versetzen, die erwägt, ob eine Polizeiverordnung zu erlassen sei. Die Polizeibehörde wird sich zunächst folgende Fragen vorlegen: Bin ich örtlich zuständig? Bin ich sachlich zuständig? Darf ich die in Betracht kommende Strafe androhen? Weiter, im Fall der Z. 1 des § 1 des Gesetzes vom 7. Januar 1854: Besteht ein von mir zu handhabendes Gesetz, das

5) Vergl. hierzu auch § 17 des preußischen Gesetzes vom 11. März 1850, von dem später die Rede sein wird.

Digitized by Google

die Handlung, die ich durch Strafandrohung erzwingen oder verhindern will, gebietet oder verbietet? Im Fall der Z. 2 des § 1 des Gesetzes endlich: Werden durch das beabsichtigte Straf-Gebot oder -Verbot bestehende Reichs- oder Landes-Gesetze verletzt? Alle diese Fragen betreffen lediglich die in § 1 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 bezeichneten Voraussetzungen der rechtlichen Zulässigkeit, nicht aber die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnung. Erst wenn die Beantwortung keiner dieser Fragen ein Hinderniß für den Erlaß der Polizeiverordnung bildet, erst dann ist die Bahn für die Verordnungsthätigkeit der Polizeibehörde frei, erst dann kann die Polizeibehörde handeln, wenn sie will. Erst dann wird aktuell die weitere Frage: Soll gehandelt werden und wie soll gehandelt werden? Soll der Weg der Polizeiverordnung beschritten, und welche Richtung soll eingeschlagen werden? Ist es wünschenswerth oder nothwendig, mit einer Polizeiverordnung vorzugehen, und ist es zweckmäßig, diese so oder so zu gestalten?

Wie ein polizeiliches Vorgehen im gegebenen Falle am zweckmäßigsten einzurichten sei, das entzieht sich wohl der vorherigen gesetzlichen Regelung. Wann ein genügender Anlaß zum polizeilichen Vorgehen gegeben sei, das kann der Gesetzgeber schon eher im Voraus bestimmen, wenn auch nur durch eine etwas abstrakt gehaltene allgemeine Norm. Das Gesetz sieht den Verordnungsweg als „außerordentlichen" gegenüber dem ordnungsmäßigen Gesetzgebungsweg an (§ 5 des Regierungsentwurfs). Außerordentliche Wege pflegt man nur zu beschreiten, wenn ein ausreichender Grund dafür vorliegt. Dies im Gesetze auszusprechen und dabei zugleich zu bestimmen, was als ausreichender Grund zu erachten sei, lag nahe sowohl für Z. 1 als Z. 2 des § 1 des Gesetzes. Es sagt das Gesetz zu § 1 Z. 1 aber nicht, wann genügender Anlaß zum Beschreiten des Verordnungsweges vorliege, offenbar im Vertrauen, daß die Polizeibehörde auch ohne besondere Norm Verordnungen nur erlassen werde, wenn ihr Erlaß zur Handhabung der lex imperfecta nothwendig sein werde. Im Falle der Z. 2 des § 1 dagegen bestimmt der Gesetzgeber, wann mit einer Polizeiverordnung vorgegangen werden soll, nämlich dann, wenn ihr Erlaß nothwendig ist: a) wenn dringende Gründe des öffentlichen Wohls sie erheischen, oder b) wenn Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen sie erfordert. Damit scheidet er scharf die Fälle, wo eine Polizeiverordnung nur erwünscht ist (wo Gründe des öffentlichen Wohls dafür sprechen, ohne daß sie als dringend bezeichnet werden können, wo es sich nicht

Digitized by Google

um Abwendung von Gefahren für das Leben ꝛc. handelt), von denen, wo eine solche Verordnung nicht nur wünschenswerth, sondern geradezu nothwendig erscheint. Nach § 1 Z. 1 läßt also der Gesetzgeber betreffs der Frage: Soll der Verordnungsweg beschritten werden? das freie Ermessen der Polizeibehörde walten, wenn letztere nur Vollstreckerin eines gesetzlichen Gebotes oder Verbotes ist, bei Z. 2 des § 1 dagegen, wo die Polizeibehörde nicht Vollstreckerin des Gesetzes ist, sondern selbst an Stelle des Gesetzgebers tritt, nimmt er ihr die Freiheit des Ermessens und gestattet ein Ermessen nur innerhalb gesetzlicher Schranken. Das Gesetz unterstellt die Entscheidung derselben Frage, die nach § 1 Z. 1 dem freien Ermessen der Polizeibehörde untersteht, im Falle des § 1 Z. 2 dem beschränkten Ermessen derselben, dem Ermessen unter Beachtung gewisser Rechtsvorschriften. Eine Verordnung der Polizeibehörde zu § 1 Z. 1, die nicht nothwendig erscheint, kann man hiernach wohl als unangemessen, nicht aber als rechtsverletzend bezeichnen, bei einer solchen zu § 1 Z. 2 dagegen kann neben der Unangemessenheit eine Verletzung des Gesetzes gerügt werden.

Hierdurch wird aber gar nichts an der Thatsache geändert, daß die in a) und b) bezeichneten Voraussetzungen des Erlasses einer Polizeiverordnung die Frage ihrer Nothwendigkeit betreffen, die der Richter ebenso wie die Zweckmäßigkeitsfrage nicht nachzuprüfen hat.

Wenn die Polizeibehörde nun auch dem Richter nicht rechenschaftspflichtig ist in der Frage der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Verordnungen, so giebt es doch andere Stellen, wo Rechenschaft gegeben werden muß. Der § 5 des Regierungsentwurfs sagt etwas, was auch ohne ihn Rechtens ist: Dafür, daß Polizeiverordnungen nur aus den im Gesetz angegebenen Gründen [darunter befinden sich die unter a) und b) oben bezeichneten] erlassen werden, sind die Orts- und Bezirkspolizeibehörden dem Staatsministerium, letzteres dagegen in verfassungsmäßiger Weise verantwortlich (vergl. die Rede des Abg. Müller, S. 41 bei Abbe).

Abbe fordert für den Richter bei Verordnungen nach § 1 Z. 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 die Nachprüfung der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des ohne Strafzwang gedachten nackten Gebots oder Verbots (das ist das Prinzipale und Wichtigste der Verordnung) und meint, nur die Frage der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der neben diesem Gebot resp. Verbot erlassenen allgemeinen Strafandrohung (des Accessoriums des Gebots oder Verbots) sei dem Richter

Digitized by Google

entzogen[6]). Er versteht also unter polizeilicher Strafandrohung im §12 des Gesetzes etwas anderes als unter polizeilicher Verfügung, von der unmittelbar vorher die Rede ist.

Dies ist nicht richtig. Gewiß gebraucht das Gesetz das Wort Strafandrohung (aber nicht polizeiliche Strafandrohung) in einem engeren und weiteren Sinne. Im weiteren Sinne umfaßt die Strafandrohung das Gebot resp. Verbot mit der Strafandrohung im engeren Sinne. Zweifellos in diesem weiteren Sinne ist Strafandrohung, wie in dem Titel des Gesetzes, so im § 2 gebraucht. Offenbar sollte in § 2 eine Wiederholung des Ausdrucks polizeiliche Verfügung vermieden werden, deshalb wechselte man mit dem Ausdruck und sprach von polizeilicher Strafandrohung. Hätte der Gesetzgeber, wie Abbe glaubt, bestimmen wollen: Bei Verordnungen nach § 1 Z. 1 ist die Frage der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der ganzen Verordnung dem Richter entrückt, bei Verordnungen nach § 1 Z. 2 dagegen ist nur der weniger wichtige Theil der Frage der Nachprüfung des Richters entzogen, der hauptsächliche aber der richterlichen Nachprüfung unterstellt, so hätte er dies mit bestimmten Worten gesagt. Auch wäre dies dann in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes an irgend einer Stelle klar zu Tage getreten. Das ist aber durchaus nicht der Fall. Im Gegentheil. Die Materialien ergeben, daß man unter polizeilicher Strafandrohung in § 2 des Gesetzes die ganze polizeiliche Verordnung (Verfügung) verstanden und die gesammte Verordnung, was ihre Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit betrifft, der richterlichen Nachprüfung hat entrücken wollen. Als gleichbedeutend mit polizeilicher Verordnung (Verfügung) gebraucht den Ausdruck polizeiliche Strafandrohung schon die Regierungsvorlage. Vergl. §§ 4, 5 und 6 des Regierungsentwurfs (bei Abbe S. 27 f.; nur muß es in § 6 Satz 2 heißen statt „und" „oder" und statt „Androhung" „Strafandrohung"). Weiter ist in den Motiven zu § 8 des Regierungsentwurfs (bei Abbe S. 33 f.) zum Ausdruck gekommen, daß dem Richter, solle er nicht aus seinem Berufe heraus in das Gebiet der Verwaltung übertreten, die Beurtheilung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der ganzen Polizeiverordnung entzogen sein müsse, und daß es nicht angehe, auch nur einen Theil derselben, die Strafandrohung im engeren Sinne, der richterlichen Nachprüfung zu unterstellen. Bei der Berathung

6) Das will Abbe S. 14 f. sagen. Er will die Nachprüfung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der allgemeinen Strafandrohung, nicht etwa der Strafverfügung im Einzelfalle dem Richter entziehen. Wenn er S. 14 von der einzelnen Zwangsmaßregel spricht, so vergreift er sich im Ausdrucke.

Digitized by Google

des Gesetzes sodann sagte der Abgeordnete Müller, der Vater des Gegenentwurfs, der Gesetz wurde, am 11. Oktober 1853 (bei Abbe S. 51), daß der Richter über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verfügung (also nicht nur der Strafandrohung) nicht zu entscheiden habe. Dabei hatte er aber sicherlich eine Verfügung (Verordnung) im Sinne des § 1 Z. 2 des Gesetzes im Auge, denn der Fall des § 1 Z. 1 fand erst nach der Müller'schen Rede auf Anregung der Regierung im November 1853 im Müller'schen Gegenentwurf Aufnahme. Zu Müller's Bemerkung vom 27. Oktober 1853 (bei Abbe S. 57), endlich, auf die Abbe hier (S. 14 f.) großen Werth legt, ist hervorzuheben: Müller wiederholte an dieser Stelle nur, was schon der Referent Wächter (bei Abbe S. 56) gesagt hatte: Wird der erste vom Ausschuß beantragte Zusatz (inhaltlich übereinstimmend mit § 1 Abs. 2 des Gesetzes) in § 1 des Müller'schen Gegenentwurfs aufgenommen, so ist der zweite (dem § 6 Satz 1 der Regierungsvorlage entsprechende) Zusatz zu § 2 dieses Entwurfs überflüssig, denn dann ist dieser zweite Zusatz, hingesehen auf den durch den ersten Zusatz erweiterten § 1 und die Worte des § 2: „der unter den in § 1 bezeichneten Voraussetzungen erlassenen Verfügungen" überflüssig. Das ist ganz richtig, beweist aber gar nichts für Abbe.

Sonach ist die Abbe'sche Auslegung des § 2 des Gesetzes zu verwerfen.

Es ist eine alte bewährte Regel: Will man prüfen, ob das Resultat, zu dem man bei Auslegung eines Gesetzes gelangt ist, richtig sei, so frage man sich: Ist das, was hiernach das Gesetz bestimmt, vernünftig, verständig? Die Berechtigung dieser Methode ergiebt sich aus der Erwägung, daß der Gesetzgeber doch wohl nur das Vernünftige, das Verständige gewollt hat. Auf diesem Wege wird man zur Billigung des hier gewonnenen Resultats gelangen müssen.

Würde das Strafgericht die Befugniß und Verpflichtung haben, über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit von Polizeiverordnungen auch nur in dem von Abbe gewollten Umfange zu entscheiden, so hätte man ihm eine in den Geschäftsbereich des Gesetzgebers, nicht des Richters, fallende Aufgabe übertragen, der es in der Regel nicht gewachsen sein würde. Ich stehe als Richter nicht im Verdacht, die Leistungen der Gerichte geringer anzuschlagen, als die der Verwaltungsbehörden. Aber das muß ich offen sagen, und darin wird mir jeder Sachkundige zustimmen: Ob dringende Gründe des öffentlichen Wohls den Erlaß von allgemeinen Geboten

Digitized by Google

oder Verboten im Verordnungswege erfordern, oder ob Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen solche Verordnungen erheischen, das wird in den allermeisten Fällen zutreffend nur die Verwaltungsbehörde beurtheilen können. Gewiß giebt es Fälle, in denen auch der Richter sich über diese Frage ein sicheres Urtheil bilden kann. Aber das ist doch mehr die Ausnahme. Meist gehört zur Beurtheilung der Frage eine genaue Kenntniß von Vorgängen, die nur der Verwaltungsbehörde innewohnt. Es sind sehr oft Dinge, die dem Richter bis zu einem gewissen Grade fremd sind. Wie soll der Richter im Strafverfahren — an dem die Verwaltungsbehörde, die die Verordnung erlassen hat, nicht wie im Verwaltungsstreitverfahren als Partei betheiligt ist (der Staatsanwalt ist nicht Vertreter der Behörde, die die Verordnung erlassen hat, pflegt übrigens ebenfalls diesen Dingen ferner zu stehen) — diese Vorgänge feststellen? Sollen die Verwaltungsakten beigezogen und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden? Glaubt man, daß das, wenn es angängig wäre, immer genügen würde? Will man Zeugen zur Nothwendigkeitsfrage hören oder gar ein Gutachten der Verwaltungsbehörde darüber einholen? Es würde sicher — man denke nur an größere Verhältnisse als in Weimar — leicht komisch wirken, wenn ein Schöffengericht in einem weltvergessenen Neste eine von der Centralstelle in der Hauptstadt für den ganzen Staat erlassene Verordnung frischen Muthes für nicht nothwendig oder nicht zweckmäßig erklären wollte. Aber auch der oberste Landesgerichtshof würde oft ehrlich zu bekennen haben: Wir sitzen über der Verwaltungsbehörde zu Gericht, obwohl diese die Sache besser beurtheilen kann, als wir. Daß dies ein im allseitigen Interesse nicht erwünschter Zustand sein würde, das ist unzweifelhaft. Ich glaube, man braucht nur zu zeigen, wohin man auf dem von Abbe bezeichneten Wege kommt, um zu dem Schlusse zu zwingen: So geht es nicht!

Die oben schon mitgetheilte Bemerkung der Motive zu § 8 des Regierungsentwurfs über den Beruf des Richters ist hiernach völlig zutreffend, und der Abgeordnete Müller, ein in Staatsangelegenheiten erfahrener Mann, hatte ganz Recht, wenn er (Abbe S. 51) sagte, es sei in der Natur der Sache begründet, daß über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Verordnung (Verfügung) selbst die Justizbehörde weitere Erwägung nicht eintreten lassen könne.

In Uebereinstimmung mit meinen Ausführungen stehen Theorie und Praxis. Ich berufe mich unter anderen auf v. Gneist, einen entschieden liberalen Staatsmann, der sich auf dem Gebiete der Justiz und

Digitized by Google

Verwaltung als Theoretiker und als Praktiker gleich bewährt hat. Dieser sagt (v. Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Bd. 1. Hälfte, 3. Aufl. S. 87 unter „Polizeiverordnungen"): „Die Gerichte haben darüber zu befinden, ob die Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit und den gesetzlich vorgeschriebenen Formen entsprechend die Verordnung erlassen haben, nicht aber über das Bedürfniß und die Angemessenheit der Verordnung selbst." v. Gneist beschränkt also den Richter auf die Prüfung der formalen Seite der Sache und läßt ihn in die materielle Frage des Verwaltungsrechtes, in die des Bedürfnisses und der Angemessenheit der Verordnung nicht hineinreden. Dahin geht auch die Rechtsprechung der obersten Thüringischen Gerichtshöfe. Das vormalige Oberappellationsgericht zu Jena hat in seiner Entscheidung vom 30. Mai 1855 — Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 2 S. 331 ff. — zu § 1 Z. 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 klipp und klar gesagt: Die Frage, ob im vorliegenden Falle die Gründe des öffentlichen Wohls so dringend gewesen sind, um das Verbot (die polizeiliche Verordnung, die außerkirchliche Versammlungen bei Strafe verbot), zu rechtfertigen, fällt mit der der richterlichen Beurtheilung entzogenen Frage über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der polizeilichen Verfügung zusammen. Man hat diese ganz kurze Zeit nach dem Erlasse des Gesetzes vom 7. Januar 1854 ergangene Entscheidung ruhig hingenommen, ohne sie jemals als dem Gesetz widersprechend anzugreifen[7] [8]). Und mit der Entscheidung vom 30. Mai 1855 geht konform eine Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Jena aus jüngster Zeit, vom 20. September 1898, — Blätter für Rechtspflege Bd. 46 S. 232 ff. —, in der es heißt:

7) In der Landtagsverhandlung vom 27. März 1901 wurde von der Regierung darauf hingewiesen, daß es sich bei der Entscheidung vom 30. Mai 1855 um eine Polizeiverordnung gehandelt habe, die der Abgeordnete Müller in seiner Eigenschaft als Bezirksdirektor erlassen hatte!

8) Anscheinend abweichend von der Entscheidung vom 30. Mai 1855 hat in einem späteren Falle, in dem freilich hauptsächlich darum gestritten wurde, ob eine Polizeisache vorliege, oder ob es sich um Schutz eines Privatrechts handele, das Oberappellationsgericht zu Jena seinerseits ausgesprochen, daß die angefochtene Polizeiverordnung zur Abwendung von Gefahren für Leben und Gesundheit erforderlich gewesen sei. Allerdings konnte das in dem Falle kaum zweifelhaft sein (vergl. Blätter für Rechtspflege, Bd. 18 S. 276 ff.).

Es dürfte sich aber doch fragen, ob das Oberappellationsgericht, wenn es zu einer anderen Beurtheilung des Falles gelangt wäre, gesagt hätte: Die Verordnung war nicht erforderlich, und deshalb erklären wir sie für ungültig.

Ein solcher Ausspruch ist meines Wissens in den Annalen der Thüringischen Obergerichte nirgends verzeichnet.

Digitized by Google

Die Gerichte haben die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der auf Grund des Gesetzes vom 7. Januar 1854 erlassenen Polizeiverordnungen darauf zu beschränken, ob sie von der Verwaltungsbehörde innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit überhaupt und mit Bezug auf die in Z. 2 des § 1 des Gesetzes aufgezählten Zweige der Verwaltung resp. Polizeiverwaltung erlassen sind, sowie ob sie nicht gegen (andere) gesetzliche Bestimmungen (als die über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit von Polizeiverordnungen erlassenen) verstoßen [9]).

Wie in Weimar, so ist es u. A. auch in Preußen.

Das preußische Gesetz vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung, das vermuthlich der weimarischen Gesetzgebung mit als Vorbild gedient hat, statuirt in § 5 das Verordnungsrecht der Ortspolizeibehörden und in § 11 das der Bezirksregierungen. § 17 bestimmt: „Die Polizeirichter haben über alle Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Vorschriften (§§ 5 u. 11) zu erkennen und dabei nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, sondern nur die gesetzliche Gültigkeit jener Vorschriften nach den Bestimmungen der §§ 5, 11 und 15 dieses Gesetzes in Erwägung zu ziehen." § 5 sagt, daß die Ortspolizeibehörden nach Berathung mit dem Gemeindevorstande ortspolizeiliche, für den Umfang der Gemeinde gültige Verordnungen mit Strafandrohungen bis zu 3, eventuell 10 Thalern erlassen können, und trifft über die Art der Verkündung derselben Bestimmungen. § 11 giebt den Bezirksregierungen das Verordnungsrecht bis zu 10 Thalern und behandelt die Verkündung dieser Verordnungen. § 15 endlich bestimmt: „Es dürfen in die polizeilichen Vorschriften (§§ 5 und 11) keine Bestimmungen aufgenommen werden, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch stehen." Alles dies sind Vorschriften, die die gesetzliche Gültigkeit der Verordnung im Sinne der bezeichneten Paragraphen (oder, wie man es in Weimar ausgedrückt hat, die Zuständigkeit der Behörde in Bezug auf Ort, Umfang und Form der Verordnung) [10]) betreffen. Mit der Frage der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Verordnung befassen sich diese Vorschriften nicht. Diese Frage berührt § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 unter i, wo gesagt ist:

„Zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften gehört

9) So ist diese Entscheidung in ihrem Zusammenhang und namentlich im Zusammenhalt mit den — nicht mitgetheilten — Ausführungen des landgerichtlichen Urtheils zu verstehen.

10) Vergl. auch v. Gneist a. a. O.

Digitized by Google

alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß“ [11]).

Die Motive zum § 17 erklären nun, der Zweck dieses § 17 sei, die Gerichte von der Kognition darüber auszuschließen, ob die ortspolizeiliche Vorschrift nothwendig oder zweckmäßig sei; ohne eine positive Vorschrift würde es zweifelhaft sein, ob diese Frage rein administrativer Natur sei [12]); namentlich würden die Gerichte versucht sein, auch ihrerseits die Gesetzlichkeit der Ortspolizeiverordnungen der Bestimmung in § 6 unter i gegenüber zu prüfen (vergl. Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. S. 312 u. 304 ff.).

Auch in Preußen ist hiernach nicht Gegenstand der strafrichterlichen Nachprüfung die Befolgung der Vorschrift des § 6 unter i (mußte die Verordnung im besonderen Interesse der Gemeinde und ihrer Angehörigen erlassen werden?), sowie überhaupt die Befolgung aller derjenigen für die verordnende Behörde maßgebenden Vorschriften, die lediglich die Zweckmäßigkeit resp. Nothwendigkeit der Verordnung betreffen (vergl. Rosin a. a. O. S. 293 f.).

Solange die Polizeibehörde ihr Verordnungsrecht zu polizeilichen Zwecken, also um dem öffentlichen Wohl zu dienen, anwendet, hat auch in Preußen der Strafrichter die Verordnung zu respektiren, gleichgültig ob er der Meinung ist, daß die Verordnung nach § 6 unter i nicht geboten war. Nur dann, wenn sich feststellen läßt, daß die Verordnung überhaupt nicht mehr auf objektiven polizeilichen Motiven, sondern auf Willkür, Pflichtwidrigkeit und Chikane der Polizeibehörde beruht, wenn die Verordnung also thatsächlich zur Befriedigung eines Gemeininteresses gar nicht ergangen, dieses vielmehr nur als Vorwand zur Befriedigung eines anderen Bedürfnisses benutzt worden ist, hat der Richter die (Schein-)Polizeiverordnung zu reprobiren (vergl. Rosin a. a. O. S. 289 f. Note 22).

Bei dieser Rechtslage sind wir in Weimar nicht der Willkür jeder beliebigen Polizeibehörde völlig preisgegeben. Der § 5 des Regierungsentwurfs zum Gesetze vom 7. Januar 1854 weist den richtigen Weg. In letzter Linie ist doch überall das Staatsministerium

---

11) In Preußen haben also die Ortspolizeibehörden alles das zu verordnen, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen angeordnet werden muß, in Weimar nur das, was im Interesse des öffentlichen Wohls dringend erforderlich ist, und was die Abwendung gewisser Gefahren erheischt.

12) Ich habe oben nachgewiesen, daß diese Zweifel nicht begründet wären.

Digitized by Google

in verfassungsmäßiger Weise verantwortlich. Stellt sich das Ministerium zur Nothwendigkeitsfrage in einer Weise, die dem Gesetze nicht entspricht, dann ist es Sache des Landtags, das Ministerium deshalb verantwortlich zu machen (vergl. §§ 49 und 57 des revidirten Grundgesetzes und dazu das Gesetz vom 22. October 1850 über Erhebung von Anklagen gegen Minister ꝛc.). Wie weit man freilich auf diesem Wege in Fällen wie hier kommen würde, sei nicht näher untersucht. Auch ohne dies ist klar, wie nöthig es ist, daß in Weimar die Verwaltungsgerichtsbarkeit durchgeführt werde.

Der Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Aufrechterhaltung der in Bezug auf die Verwaltung bestehenden Rechtsgrundsätze, sie soll die Garantie gewähren, daß sich die Verwaltungsakte mit den Vorschriften des objektiven Rechtes, insbesondere mit denen der Verwaltungsgesetze im Einklang befinden. Ihr Anwendungsbereich ist nur insofern beschränkt, als sie nur auf denjenigen Verwaltungsgebieten thätig werden kann, auf denen die Befugnisse der Verwaltungsorgane durch objektive Rechtsvorschriften begrenzt sind. Diejenigen Verwaltungshandlungen, die die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen vorzunehmen berechtigt sind, eignen sich nicht dazu, zum Gegenstand richterlicher Kognition gemacht zu werden. Vergl. G. Meyer, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1. Theil § 11 S. 46 f., namentlich auch Anm. 3, und Rosin in v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 2, „Polizeiliche Verfügungen", § 4—7, „Polizeiverordnung", § 8 S. 271 ff., 283. Ich bitte zu beachten: Auch den Verwaltungsgerichten wollen diese Schriftsteller die Nothwendigkeitsfrage nicht in vollem Umfange zur Nachprüfung überlassen. Allerdings, soweit der § 1 Z. 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 in Betracht kommt, wäre nach ihnen eine Nachprüfuug von Seiten der Verwaltungsgerichte wohl zulässig. Dies dürfte aber bei diesen Gerichten, in denen Fachleute der Verwaltung als Richter mitsitzen, und bei einem Verfahren, in dem die Verwaltungsbehörde Parteistellung hat, auch unbedenklich erscheinen [13]).

Ich habe schon angedeutet, daß der Eingang der Z. 2 des § 1 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 („wenn dringende — erheischen") und namentlich der Begriff der dringenden Gründe des öffentlichen Wohls etwas unbestimmt und deshalb weiter Auslegung fähig und dehn-

13) Weiter als G. Meyer und Rosin geht zu Gunsten der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 1, § 13 S. 164 ff.

Digitized by Google

bar sei. (Ebenso Abbe S. 9.) Indes die Rechtsprechung hat gezeigt, daß sie sich mit solchen Bestimmungen wohl abzufinden weiß. Ich bin überzeugt, die Praxis eines obersten Verwaltungsgerichtshofs würde sehr bald einen Maßstab schaffen, nach dem sich im einzelnen Falle verhältnißmäßig sicher bemessen ließe, wann Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen, und namentlich wann dringende Gründe des öffentlichen Wohls es erheischen, mit Polizeiverordnungen vorzugehen.

Außer Zweifel ist mir, die Abbe'sche Ansicht, daß „dringend" eine rein zeitliche Bedeutung habe (Abbe S. 10 ff.), würde dieser Gerichtshof nicht acceptiren. Denn dringend oder dringlich bedeutet im täglichen Leben und namentlich in der Sprache des Gesetzgebers (vergl. z. B. § 112 der R.St.P.O.) soviel wie durch kräftige Mittel antreibend, bewegend, unter dringenden Gründen versteht man wichtige, erhebliche, ernstliche, zwingende Gründe (Campe, Wörterbuch, erschienen 1807, „dringlich"; Grimm's Wörterbuch, erschienen 1860, „dringend"). Abbe versteht jetzt [14]) unter dringenden Gründen dringliche in Bezug auf die Zeit, d. h. solche, die es rechtfertigen, daß die Polizei und nicht der ordentliche Gesetzgeber das Gebot oder Verbot erlasse. Er kann sich dabei zwar auf eine Bemerkung in den Motiven zum Gesetz berufen, wo von dringenden Fällen, zu deren Beseitigung die Nachhilfe durch Landes- oder Ortsgesetze nicht erwartet werden könne, die Rede ist (bei Abbe S. 32), aber dem Gesetze selbst wird er damit nicht gerecht. Gewiß wird der in den Motiven hervorgehobene Gesichtspunkt oft eine Rolle bei Beurtheilung der Frage der Dringlichkeit der Gründe spielen. Nur muß er das nicht. Das Gesetz redet eben nur von dringenden Gründen des öffentlichen Wohls, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß dringende, wichtige Gründe nur dann beachtlich seien, wenn die Nachhilfe durch den Gesetzgeber nicht abgewartet werden könne. Dies

14) Jetzt, d. h. nach Auffrischung einer Erinnerung aus der Schulzeit. Früher, als er das Gesetz noch „unschuldigen Gemüths" ansah, verstand er ganz richtig unter dringenden Gründen wichtige, besonders bedeutsame. Abbe S. 9 u. 10.

Zu Abbe S. 10 sei noch Folgendes bemerkt: Auch bei der Verhaftung werden nach § 112 der St.P.O dringende (Verdachts-) Gründe gefordert. Durch das Wort „dringend" ist ein außerordentlich wirksames Schutzmittel gegen leichtfertige Verhaftungen gegeben. Auch die Verwaltungsbehörden pflegen die Gesetze zu respektiren. Ich bin überzeugt, gar manche Polizeiverordnung, die wünschenswerth erschien, ist nicht erlassen worden, weil die Gründe des öffentlichen Wohls nicht für dringend erachtet werden konnten. Trotzdem erscheint es mir angemessen, hier die Verwaltungsbehörden der Kontrole der Verwaltungsgerichte zu unterstellen.

Digitized by Google

Moment hier ausschließlich beachten, heißt, aus den Motiven etwas in das Gesetz hineintragen, was nicht darin steht. Wäre der erwähnte Gesichtspunkt dem Gesetzgeber allein wesentlich erschienen, so wäre ihm ein anderer Weg vorgezeichnet gewesen. Er hätte dann den Polizeibehörden nicht das volle Verordnungsrecht, sondern nur ein Nothverordnungsrecht gegeben. Dies ist bekanntlich das Recht, provisorische Verordnungen zu erlassen zu der Zeit, wo die Volksvertretung nicht versammelt ist, und vorbehältlich der nachträglichen Genehmigung derselben, wenn ein dringender Nothstand das schleunige Einschreiten der Gesetzgebung erfordert. (Vergl. Meyer, Staatsrecht §§ 159 und 161.) Wie unberechtigt die Abbe'sche Interpretation des Wortes dringend ist, zeigen zu allem Ueberfluß auch noch die Materialien des Gesetzes. Im ersten Ausschußbericht vom 6. Oktober 1853 war eine Fassung des § 2 der Regierungsvorlage vorgeschlagen, in der „dringende" und „wichtige" Gründe des öffentlichen Wohls ganz offenbar in gleicher Bedeutung gebraucht wurden („ . . b. wenn dringende Gründe des öffentlichen Wohls oder Abwendung .... weggefallen sind, oder wichtige Gründe des öffentlichen Wohls dafür sprechen . ."). (Abbe S. 35)[15]).

Daß die Gründe des öffentlichen Wohls nicht, wie Abbe ausführt, „Bürgermeistergründe" sein müssen, d. h. Gründe aus dem Gesichtskreis und Verständniß der (Land-)Bürgermeister (Abbe S. 12 f.), will ich nur kurz feststellen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes beweist nicht mehr, als daß der Landtag den Regierungsentwurf abgelehnt hat, weil dieser für manche, insbesondere für die Landbürgermeister, namentlich wegen der Bezugnahme auf andere Gesetze, zu schwer verständlich sei, und daß man einen Gegenentwurf acceptirt hat, der dem Verständniß nicht so große Schwierigkeiten bereitet, wie sein Vorgänger. Für die Auslegung des Gesetzes ist dies ohne alle Bedeutung. Der Gesetzgeber vertraut, daß mit seinem Gesetze auch der Landbürgermeister mit manchmal engem Gesichtskreis und geringem Verständniß sich abfinden werde, giebt aber die Handhabung des Gesetzes nicht nur diesem, sondern auch anderen Behörden mit größerem Gesichtskreis und Verständniß. Was sollte nun den Gesetzgeber bestimmt haben, diese letzteren auf das

---

15) Uebrigens wäre, wenn man der Abbe'schen Auslegung des Wortes dringend zustimmen wollte, die Frage, ob die Nothwendigkeit der Verordnung eine solche gewesen sei, daß ihr Erlaß ohne Aufschub erfolgen mußte, ebenfalls der strafgerichtlichen Beurtheilung entzogen (Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 293).

Digitized by Google

Niveau der Landbürgermeister herabzudrücken! Der Gesetzgeber erwartet, auch der letzte Dorfbürgermeister werde mit dem Gesetze zurecht kommen. Damit fordert er aber doch unmöglich von den höher gebildeten Dorfbürgermeistern, von den Stadtoberhäuptern, von den Bezirksdirektionen mit den Bezirksausschüssen und von dem Staatsministerium, daß sie das Gesetz nur nach Art dieses letzten Dorfbürgermeisters handhaben! Uebrigens, was unserem Gesetz vom 7. Januar 1854 recht ist, das wäre anderen Gesetzen, die auch auf die Mitwirkung von Landbürgermeistern und Personen mit ähnlichem Bildungsstande rechnen, billig. Wohin käme dann, wenn das, was Abbe S. 13 ausführt, Rechtens wäre, die weimarische Verwaltung!

In Vorstehendem glaube ich, die Grenzen zwischen Justiz- und Polizeigewalt auf dem Boden des Gesetzes vom 7. Januar 1854 richtig gezeichnet zu haben.

Abbe erblickt, wie schon erwähnt, in den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen Uebergriffe der Polizei und stellt in Aussicht, daß man dagegen den Schutz der Gerichte anrufen werde. Er hat dabei den § 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 im Auge, nach dem „vorkommenden Falls" die Gerichte die Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen nachzuprüfen haben. Es fragt sich: Wann kommt bei Versammlungsverboten dieser Fall vor? Die einzige Polizeiverordnung, die in Betracht kommt, ist die im Regierungsblatte S. 332 ff. publizirte, unter Bezugnahme auf das Gesetz vom 7. Januar 1854 mit Ermächtigung des Großherzogs erlassene Ministerialverordnung vom 15. Juli 1874 betr. Versammlungen zu politischen Zwecken. Der § 1 dieser Verordnung statuirt die Anzeigepflicht bei öffentlichen Versammlungen zu politischen, einschließlich sozialpolitischen oder kirchlich-politischen Zwecken und bei Versammlungen von Vereinen, die solche Zwecke haben. Die Verordnung bestimmt nicht direkt, daß die (Orts-) Polizeibehörde das Recht habe, solche Versammlungen zu verbieten, aber indirekt wird die Zulässigkeit des Verbots unzweifelhaft ausgesprochen in § 4 Z. 2 der Verordnung[16]). Nach diesem § 4 Z. 2 werden an Geld bis zu 150 M. oder mit Haft bis zu 6 Wochen bestraft alle diejenigen, welche einem von der Polizeibehörde innerhalb deren Zuständigkeit erlassenen, in ortsüblicher Weise publizirten oder sonst zu

16) Das Recht der Polizei, Versammlungen zu verbieten, ist auch anderwärts anerkannt. Meyer, Verwaltungsrecht a. a. O. § 62, Note 6, S. 190.

Digitized by Google

ihrer Kenntniß gelangten Verbote der im § 1 erwähnten Versammlungen zuwider, dennoch an der verbotenen Versammlung theilnehmen. Es ist einleuchtend, hätte man Versammlungsverbote für überhaupt unstatthaft gehalten, so hätte man die Vorschrift des § 4 Z. 2 nicht geben können. Mir ist es nicht klar geworden, warum Abbe, der die Verordnung im Anhang zum Abdruck bringt, diesen § 4 in seinem Vortrag mit keinem Worte erwähnt. Er steht doch im Mittelpunkte des Interesses! Wird Jemand auf Grund dieses § 4 Z. 2 belangt und kommt die Sache zur Kognition des Gerichts, so ist der Fall des § 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 gegeben. Das Gericht hat dann zu prüfen: Ist die Ministerialverordnung vom 15. Juli 1874 in einer dem Gesetz entsprechenden Weise bekannt gemacht? Hat die Polizeibehörde, das Ministerium, bei Erlaß der Verordnung innerhalb ihrer verfassungsmäßigen Zuständigkeit gehandelt? Sind Strafen angedroht, die das als Polizeibehörde auftretende Ministerium androhen durfte? Endlich (da sich die Verordnung auf § 1 Z. 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 stützt): Werden bestehende Gesetze durch das unter Strafe gestellte Verbot der Theilnahme an einer verbotenen Versammlung verletzt? Die letzte Frage ist zu verneinen, die drei vorhergehenden sind zu bejahen. Einer weiteren Ausführung bedarf dies nicht. Nur das sei erwähnt, daß im Reiche und in Weimar kein Gesetz existirt, das hindert, aus polizeilichen Gründen Versammlungen zu verbieten und die Theilnahme an einer verbotenen Versammlung zu bestrafen. Damit ist die Möglichkeit, die Verordnung vor dem Forum der Justiz zu Falle zu bringen, ausgeschlossen. Denn die Nachprüfung der Frage: Erheischte Abwendung von Gefahren für das Leben, die Gesundheit oder das Vermögen, oder erheischten dringende Gründe des öffentlichen Wohls den Erlaß der Ministerialverordnung? ist nach meinen früheren Darlegungen den Gerichten versagt.

Mit der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Ministerialverordnung vom 15. Juli 1874 hat selbstverständlich nichts zu thun die Frage, ob das auf Grund der Ministerialverordnung im einzelnen Falle erlassene Versammlungsverbot, das den Anlaß zur Bestrafung nach § 4 Z. 2 der Ministerialverordnung gegeben hat, nothwendig oder zweckmäßig war. Indessen auch diese Frage unterliegt der richterlichen Prüfung nicht. Die Verordnung bedroht in § 4 Z. 2 mit Strafe denjenigen, der an einer der in § 1 bezeichneten Versammlung theilnimmt, die von der Polizeibehörde innerhalb ihrer Zuständigkeit verboten war, vorausgesetzt, daß das Verbot in orts-

Digitized by Google

üblicher Weise publizirt oder sonst zu seiner Kenntniß gelangt war. Daß das Versammlungsverbot darüber hinaus den Gesetzen entsprach, daß die formell zuständige Polizeibehörde mit ihrem Verbot auch materiell im Rechte war, ist nicht Voraussetzung der Strafbarkeit der Theilnahme an der verbotenen Versammlung. Das werden sehr viele im Interesse der öffentlichen Ordnung für durchaus angemessen halten. Jedenfalls fordert die Strafverordnung nur: Es muß sich um eine Versammlung der in § 1 bezeichneten Art handeln, und die Polizeibehörde muß die Versammlung innerhalb ihrer Zuständigkeit verboten haben, das heißt, sie muß örtlich zuständig sein und auch die sachliche Befugniß haben, die Versammlung zu verbieten. Die für Versammlungsverbote sachlich zuständige Polizeibehörde handelt aber, wenn sie in ihrem Bezirke eine Versammlung ohne ausreichende Gründe, also materiell zu Unrecht, verbietet, doch innerhalb ihrer Zuständigkeit. (Ebenso wie der Richter innerhalb seiner Zuständigkeit unrichtige Entscheidungen treffen kann.) Hiernach hat der Strafrichter nicht zu prüfen, ob das Verbot, dem zuwider gehandelt wurde, sachlich begründet erscheint. Ob die Polizeibehörde eine Versammlung zu verbieten genügenden Grund hat, das untersteht zunächst ihrer eigenen pflichtmäßigen Prüfung. Auf Anrufen entscheidet die Oberbehörde. Hätten wir ein ausgebildetes Verwaltungsstreitverfahren, und wäre der Entscheidung der Verwaltungsgerichte auch die Nachprüfung der Versammlungsverbote unterstellt, so wäre schon längst vom obersten Verwaltungsgerichtshof die Frage, die jetzt zum Streit geführt hat, endgiltig entschieden.

Nach welchen Normen bestimmt sich übrigens die Zulässigkeit des einzelnen Versammlungsverbotes? Abbe und mit ihm Andere nehmen ohne Weiteres an, daß für das einzelne Versammlungsverbot der § 1 Z. 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 direkt maßgebend sei. Ob dies richtig, darüber wird ein Wort am Platze sein.

Das moderne deutsche Staats- und Verwaltungsrecht stellt den Verwaltungsverordnungen die Verwaltungsverfügungen gegenüber. Die Verordnungen unterscheiden sich durch die Allgemeinheit ihres Inhalts von den Verfügungen. Die Verordnungen enthalten allgemeine Vorschriften, — die Rechtsverordnungen solche nach Art der Gesetze, — die Verfügungen dagegen sind die Verwaltungsakte im einzelnen Falle. Zu ihnen gehören Gebote und Verbote, speziell Versammlungsverbote im einzelnen Falle (Meyer, Staatsrecht, § 159 bei Note 3, § 177 Z. 3). Daß das Gesetz vom 7. Januar 1854 von den Rechtsverordnungen der Polizeibehörden handelt, das ist nach der

Digitized by Google

Entstehungsgeschichte und dem Inhalte des Gesetzes völlig unzweifelhaft. Regelt es aber zugleich auch den Erlaß von Polizeiverfügungen? Bei Beurtheilung dieser Frage ist auf die Ausdrücke Verordnung und Verfügung im Gesetze selbst kein Gewicht zu legen. Offenbar war den am Gesetzgebungswerke Betheiligten die Terminologie, die heute maßgebend ist, noch nicht geläufig. Der Regierungsentwurf vermeidet den Ausdruck Verfügung, er spricht von Verordnungen, Strafverordnungen, versteht aber darunter allgemeine und wider Einzelne ergangene Strafandrohungen (§ 2, § 1 Z. 2, § 4 und § 5 des Regierungsentwurfs, bei Abbe S. 27 f. und Motive, bei Abbe S. 29). Der Müller'sche Gegenentwurf dagegen und nach ihm das Gesetz reden unterschiedslos von Verfügung und Verordnung. Ich meine, die Absicht, nicht nur den Erlaß von Verordnungen, sondern auch den von Verfügungen im modernen Sinne gesetzlich zu regeln, hat bei dem Gesetzgeber erkennbar vorgelegen. Nach dem Vorausgegangenen brauche ich das nicht weiter auszuführen. Daß diese Absicht in dem Gesetz keinen Ausdruck gefunden hätte, läßt sich nicht behaupten. Die vom Gesetze gebrauchten Ausdrücke geben weder nach der jetzt, noch nach der damals üblichen Ausdrucksweise ein Recht, sie ganz ausschließlich von Polizeiverordnungen zu verstehn. Demnach wird die oben gestellte Frage zu bejahen sein. Im anderen Falle könnte nur eine analoge Anwendung des Gesetzes vom 7. Januar 1854 auf Verwaltungsverfügungen in Betracht kommen, aber auch dies nur nach Beseitigung des dann doch immerhin möglichen Einwandes, das Gesetz stelle an den Erlaß von allgemeinen Anordnungen besonders strenge Anforderungen, die bei dem Erlaß von Einzelverfügungen nicht gerechtfertigt seien.

Nach Bejahung unserer Frage drängt sich die weitere auf: Kann der Richter gegen eine auf Grund des Gesetzes vom 7. Januar 1854 getroffene Polizeiverfügung im modernen Sinne angerufen werden und so zu einer Nachprüfung derselben gelangen? Wie diese Frage bis zum 1. Oktober 1879 zu entscheiden gewesen wäre, mag unerörtert bleiben. Sollte bis dahin eine Kompetenz des Strafrichters begründet gewesen sein, mit dem Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze wäre sie hinfällig geworden, denn nach diesen — § 4 des Einführungsgesetzes zum R.G.V.G. — haben die Strafgerichte nicht über Verwaltungsverfügungen zu erkennen, sondern sind auf die Gerichtsbarkeit in Strafsachen beschränkt. Eine Strafsache hat aber nur die Entscheidung über die Anwendung einer allgemeinen strafrechtlichen Norm zum Zwecke, gleichgiltig, ob diese in einem Gesetze oder einer mit Gesetzes-

Digitized by Google

kraft erlassenen Verordnung enthalten ist (Löwe, St.P.O., 10. Aufl. S. 191 und 192).

Anders würde die Sache liegen, wenn die Polizeibehörden auf die Behauptung, die Verordnung vom 15. Juli 1874 und die Versammlungsverbote seien verfassungs- und gesetzwidrig, mit Beleidigungsklagen antworten würden. Dann wäre der § 2 des Gesetzes vom 7. Januar 1854 kein Hinderniß, die Frage der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verordnung resp. des einzelnen Verbots im Gerichtssaale zu erörtern. Handelt es sich um den Beweis der Wahrheit einer beleidigenden Behauptung, so muß sich der Strafrichter schlüssig machen, mag er sich auch auf dem Gebiet, das er dabei betreten muß, nicht heimisch fühlen. Dann wäre aber doch wenigstens die Polizeibehörde am Prozeß als Privatkläger betheiligt oder könnte am Offizialverfahren als Nebenkläger theilnehmen! Indessen, wer will die Polizeibehörden zwingen, den Strafrichter anzurufen? Man wird den Standpunkt der Regierung begreiflich finden, von dem aus sie sagt: Ueber die Verfassungs- uud Gesetzmäßigkeit meines Verfahrens gebe ich im Landtag Rechenschaft, Beleidigungen können mich nicht bestimmen, einen zwecklosen Streit vor dem Strafrichter anzufangen (zwecklos denn der Strafrichter ist zwar befugt, meine Handlungen und die der mir unterstellten Behörden zu tadeln, nicht aber befugt, sie zu hindern).

Wir stehen am Schlusse.

Abbe bezeichnet die Verordnung vom 15. Juli 1874 als äußerst liberalen Geistes und sieht in dem Nichtvorhandensein eines besonderen Vereins- und Versammlungsgesetzes unter dem Gesichtspunkte der staatsbürgerlichen Freiheit sogar einen fast idealen Zustand (Abbe S. 7, 8). Ich bedauere, in den Abbe'schen Wein sehr viel Wasser gießen zu müssen. Aeußerst liberal kann man nach meiner Meinung die Verordnung vom 15. Juli 1874 nur dann nennen, wenn man mit Abbe das, was in ihrem § 4 direkt und indirekt gesagt ist, einfach ignorirt. Und weiter will es mir unter dem Gesichtspunkte der staatsbürgerlichen Freiheit als ein sehr wenig idealer Zustand erscheinen, daß in Weimar das Versammlungsrecht durch eine ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassene Ministerialverordnung geregelt ist. Ich bin im Gegensatz zu Abbe der Ansicht, es kann der Unterthan fordern, und es muß auch die Regierung wünschen, daß ein politisch so wichtiger Gegenstand, wie es das Versammlungsrecht ist, gesetzlich festgelegt werde. Das erheischt überdies die alte weimarische Tradition, Weimar hat immer seine Ehre darin gesucht, ein wahrhaft konstitu-

Digitized by Google

tionell regiertes Land zu sein[17]). Bei Erlaß eines Versammlungsgesetzes wäre zu prüfen, ob es nicht gerathen sei, das die Grenzen der Polizeigewalt festlegende Gesetz vom 7. Januar 1854, das nach Inhalt („zur Beseitigung vorgekommener Zweifel") sowohl als Entstehungsgeschichte (Abbe S. 31, 59, 61, 62 ꝛc.) nur ein Provisorium sein sollte, durch ein Definitivum zu ersetzen. Dieses Gesetz war das Floß, auf dem man sich seiner Zeit nach dem Schiffbruch der Regierungsvorlage mit dem Abgeordneten Müller am Steuer mühsam in den Hafen rettete. Es trägt den Stempel des Improvisirten nur allzudeutlich an sich. Trotzdem hat es getreulich viele Jahrzehnte die weimarische Polizei auf den nicht immer glatten Wässern des öffentlichen Lebens getragen. Wäre es, — wir schreiben bald 1904 —, nun aber nicht an der Zeit, das veraltete Fahrzeug außer Dienst zu stellen?

Für die Neuregelung der Sache im Wege der Gesetzgebung habe ich den Wunsch, daß man das letzte, entscheidende Wort in den von mir bezeichneten Fragen dem obersten Verwaltungsgerichtshofe, der hoffentlich bald seine Pforten öffnen wird, überlasse. Wie dieser die jetzt strittige Frage der Versammlungsverbote entschieden hätte, wenn er dazu berufen gewesen wäre, wissen wir nicht. Aber das möchte ich behaupten, wäre schon jetzt die Möglichkeit gegeben gewesen, die Verwaltungsgerichte anzurufen, so würde uns manches Unliebsame erspart geblieben sein. Gewiß werden auch Entscheidungen der Gerichte, speziell der Verwaltungsgerichte, angefochten, heftig, rücksichtslos angefochten, aber ein Angriff auf die Gerichte — das ist das politisch Bedeutsame — erregt nicht so leicht die Leidenschaften der Menge, die sofort geneigt ist, in jedem Vorstoß gegen die Polizei einen heiligen Krieg gegen das Willkürregiment der Staatsgewalt zu erblicken.

---

17) Es ist mir wohlbekannt, daß der Landtag am 5. Dezember 1899 den von freisinniger Seite gestellten Antrag, die Regierung zu ersuchen, baldigst ein Gesetz über das Vereins- und Versammlungsrecht vorzulegen, gegen eine Minorität von 11 Stimmen abgelehnt hat. Aber das ist nicht durchschlagend. Es entspricht ganz besonders der Anforderung des modernen konstitutionellen Staatsrechts, daß centrale Bedürfnisse der Gesetzgebung auch von den an der Centralstelle wirksamen gesetzgebenden Organen in der Form der Gesetzgebung befriedigt werden (Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 188).

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

A. Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

8. Zu § 256 und 259 C.P.O. und § 160 B.G.B. — Kann eine Tochter auf die Feststellung klagen, daß ihr, im Falle ihre bestehende Verlobung zu einer Heirath führen werde, väterlicherseits eine Aussteuer zu gewähren sei.

Diese Frage hat das Oberlandesgericht, obgleich nicht zu verkennen ist, daß es für eine Tochter, die sich verlobt hat und heirathen will, von sehr wesentlichem Interesse ist, schon vor der Verheirathung festgestellt zu sehen, ob sie einen Anspruch auf Aussteuer haben werde, durch Urtheil vom 18. Febr. 1901 (I U 18/1901) verneint mit folgender Begründung:

Nach § 1620 B.G.B. ist der Vater verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheirathung zur Einrichtung des Haushaltes eine angemessene Aussteuer zu gewähren.

Die Worte „im Falle ihrer Verheirathung" enthalten eine sog. conditio juris, d. h. das Gesetz stellt hier ein Thatbestandsmoment fest, das nöthig ist zur Entstehung des Anspruchs. Es verhält sich nicht anders, als wenn das Gesetz im § 1924 als gesetzliche Erben der ersten Ordnung die Abkömmlinge des Erblassers bezeichnet und zugleich nach § 1923 bestimmt, daß Erbe nur werden kann, wer zur Zeit des Erbfalles lebt. Wie im letzteren Fall, ebenso bei der testamentarischen oder vertragsmäßigen Erbeinsetzung, ein Recht auf die Erbfolge für den Einzelnen bei Lebzeiten des Erblassers nicht vorhanden ist, auch kein bedingtes, weil eben das eine Thatbestandsmoment, welches zum Entstehen eines solchen Rechts nach dem Gesetz nöthig ist, noch fehlt, ebenso liegt es auch im Falle des § 1620; auch hier muß, um die gesetzliche Obligation zwischen Vater und Tochter, auf Grund welcher die Klägerin die Aussteuer fordern will, zur Entstehung zu bringen, das Thatbestandsmoment der Eheschließung erst eingetreten sein. Es ist auch jetzt noch kein bedingtes Rechtsverhältniß zwischen den Parteien entstanden, weil ein bedingtes Rechtsverhältniß nur dann vorliegt, wenn eine Nebenbestimmung, kraft deren die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von dem

Digitized by Google

Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig ist, von den Parteien durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung derselben einem Rechtsgeschäft beigefügt ist (Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, § 61.) Dafür daß das Recht mit der Eheschließung entsteht vergl. auch § 1623, 198 B.G.B; Neumann, Kommentar zu S. 1620.

Im vorliegenden Fall fehlt also das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses, wie es zur Anstellung einer Feststellungsklage in den §§ 256, 259 C.P.O. vorausgesetzt wird, und es muß aus diesem Grunde die Berufung zurückgewiesen werden.

Auch auf § 259 C.P.O. kann der Anspruch nicht gestützt werden. Nach diesem Paragraphen kann zwar eine Klage auf künftige Leistung außer den Fällen der § 257, 258 auch dann erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgniß gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, und diese Besorgniß liegt jedenfalls dann vor, wenn der Schuldner bereits vor der Fälligkeit der Leistung überhaupt seine Verbindlichkeit zur Leistung bestreitet, wie dies im vorliegenden Fall der Beklagte thut. Trotzdem kann hier § 259 C.P.O. nicht in Anwendung kommen, weil, wie das Wort „Schuldner" beweist, auch dieser Paragraph das Vorhandensein einer — wenn auch nur bedingten oder betagten — Schuldverbindlichkeit zwischen Kläger und Beklagten voraussetzt, diese Voraussetzung aber nach dem oben Ausgeführten im vorliegenden Fall fehlt.

9. Die Hinterlegung nach § 372 B.G.B. Unwirksamkeit derselben im Falle einer Seitens des Hinterlegers an die Auszahlung geknüpften Bedingung.

Ein Urtheil des Oberlandesgerichts vom 7. Febr. 1901 (ad I U 183/00) führt aus:

Zu Ungunsten der Beklagten muß jedenfalls den Ausschlag geben, daß die Auszahlung von ihnen an eine Bedingung geknüpft worden ist, die sie zu stellen nicht berechtigt waren. Sie hatten, wenn sie dem § 372 B.G.B. genügen wollten, einfach mit der Erklärung, daß sie ungewiß wären, ob Kläger oder aber die Wilh. H.'schen Erben Gläubiger seien, für den wahren Gläubiger zu hinterlegen. Es wäre dann Sache des Klägers gewesen, die Einwilligung der Wilh. H.'schen Erben zur Auszahlung an ihn zu erlangen, worauf er alsbald die Auszahlung zu seinen Gunsten herbeiführen konnte. Beklagte haben aber statt dessen die die Hinterlegungsbehörde bindende Er-

Digitized by Google

klärung abgegeben, daß die Auszahlung nach Maßgabe der Entscheidung des Landgerichts zu erfolgen habe. Das war unzulässig, wie sich schon einfach daraus ergiebt, daß eine ohne rechtliche Entscheidung des Landgerichts vom Kläger erlangte Zustimmung der Wilh. H.'schen Erben — die doch keineswegs als ausgeschlossen erscheint — den Kläger nicht in den Stand setzen würde, den hinterlegten Betrag zu erlangen.

10. Unzulässigkeit der Aufrechnung mit einer, einer offenen Handelsgesellschaft zustehenden Forderung gegenüber einem gegen die Inhaber der offenen Handelsgesellschaft eingeklagten Anspruch.

Aus den Gründen eines Oberlandesgerichtsurtheils vom 22. April 1901 (ad I U 172/1901).

Die einredeweise behauptete Forderung ist, wenn sie überhaupt besteht, infolge Abtretung auf die offene Handelsgesellschaft F. & Comp. übergegangen. Dagegen richtet sich die Klagforderung, worüber nach dem zugestandenen Klagvortrag kein Zweifel bestehen kann, gegen Alb. F. und Herm. L. persönlich. Daß dieselben Inhaber der Firma F. & Comp. sind, ist für die Begründung der Klagforderung ohne jede Bedeutung. Der Kläger hat mit Rücksicht hierauf der Aufrechnung zwischen beiden Forderungen in gegenwärtiger Instanz ausdrücklich widersprochen. Die Beklagten haben nicht etwa hieraus Anlaß genommen, ihre Behauptung, daß die Abtretung der L.'schen Forderung an die Firma F. & Comp. erfolgt sei, zu modifiziren. Ob ein Gesellschafter gegen die Forderung seines Privatgläubigers überhaupt oder doch mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter mit einer Gesellschaftsforderung aufrechnen könne, ist für das bisherige Recht, obgleich der klare Wortlaut des Art. 121 des B.G.B. der Aufrechnung entgegensteht, streitig. Indessen ist die die Zulässigkeit der Aufrechnung verneinende Ansicht die herrschende. Sie folgert die Unzulässigkeit aus der Natur der offenen Handelsgesellschaft als einer Vereinigung zur gesammten Hand, der damit in Zusammenhang stehenden Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens als einer für den Gesellschaftszweck passiv gebundenen und dem Zugriff der persönlichen Gläubiger der Gesellschafter entzogenen Vermögensmasse gegenüber dem Privatvermögen der Gesellschafter und aus den allgemeinen Voraussetzungen der Aufrechnung, insbesondere der nothwendigen Gegenseitigkeit der aufzurechnenden Forderungen. (Vergl. Hahn, Komm. zum B.G.B. Art. 121 §§ 3, 4, Staub, a. a. O. Art. 121

Digitized by Google

§ 4 Abs. 2., Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 10 S. 47 flg. Bd. 31 S. 82 flg.)

Der Senat schließt sich der herrschenden Ansicht an. Was das geltende Recht angeht, so hat dasselbe in den oben hervorgehobenen Punkten keine Veränderung erfahren. Demgegenüber fällt die Abweichung der Wortfassung des § 719 Abs. 2 des B.G.B. von derjenigen des Art. 121 des H.G.B. nicht schwer ins Gewicht. Es wird denn auch für das geltende Recht die Unzulässigkeit der Aufrechnung angenommen von Staub, H.G.B., Exkurs zu § 129 Anm. 10, Lehmann und Ring, H.G.B., § 129 Nr. 3, Cosack, Handelsrecht, 5. Aufl. § 107 III 2e S. 538 und den Kommentatoren des B.G.B., Schollmeyer, § 387 Bem. 1a und Oertmann, § 719 Bem. 2. Daß im gegebenen Falle nicht ein, sondern sämmtliche Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft F. & Comp. aufrechnen wollen, kann eine abweichende Beurtheilung nicht rechtfertigen. Immerhin bleibt, so lange die fragliche Forderung nicht aus dem Gesellschaftsvermögen wirksam ausgeschieden wird, Gläubigerin dieser Forderung die offene Handelsgesellschaft F. & Comp., während Schuldner der Klagforderung Alb. F. und Herm. L. in Ansehung ihres Privatvermögens sind.

11. Zum Begriff der Zahlungseinstellung.

Hierüber verbreitet sich ein Oberlandesgerichtsurtheil vom 28. Febr. 1901 (ad I U 153/99) folgendermaßen:

Mit dem angefochtenen Urtheile ist anzunehmen, daß das beklagtische Anführen, der Schuldner B. habe mit dem 30. Sept. 1898 seine Zahlungen eingestellt, unbegründet ist. Wenn B., wie er glaubhaft bezeugt — und das Gegentheil würde die beklagte Partei darzuthun haben — vor dem Oktober 1898 zwar oft verklagt worden ist, aber drohende Zwangsvollstreckungen stets durch Zahlung abgewendet hat, wenn er, wie das angefochtene Urtheil auf Grund eines hierzu ausreichenden Beweismaterials feststellt, in der Zeit vom 22. Sept. bis 27. Oktober 1898 noch zusammen 1096 M. gezahlt, am 1. Okt. einen baaren Kassebestand von 394 M. gehabt, ferner noch nach diesem Tage beiziehbare Außenstände von mindestens 500 M. besessen hat, so steht dies der Annahme einer am 30. September vorhanden gewesenen Zahlungseinstellung, d. h. im Sinne des Gesetzes, der in die äußere Erscheinung getretenen, erkennbar gewordenen Thatsache, daß der Schuldner wegen allgemeiner Zahlungsunfähigkeit, nicht bloß wegen momentaner Zahlungsstockung aufgehört hat, seine fälligen

Digitized by Google

Schulden zu bezahlen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 35 S. 39, Urtheil des Reichsgerichts in Rassow's und Küntzels Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrgang 45 S. 1217) entgegen, und kann bloß eine begrifflich hiervon verschiedene Schwierigkeit und Verzögerung der Zahlungen anerkannt werden. Wie der Schuldner selbst, der bei seiner ersten Vernehmung behauptet hat, um Mitte Oktober 1898 seine Zahlungen noch nicht eingestellt gehabt zu haben, bei einer späteren Vernehmung aber das Gegentheil zugegeben haben soll, seine damalige Finanzgebahrung nennt, ist unerheblich, da der Begriff der Zahlungseinstellung ein juristischer, keineswegs einfacher und dem Laien geläufiger, sondern nur geschulter Anschauungsweise faßbarer ist.

12. Zu § 93 der C.P.O. Steht es einer sofortigen Anerkennung des klägerischen Anspruches gleich, wenn der Beklagte Versäumnißurtheil über sich ergehen läßt und in dem auf seinen Einspruch anberaumten Termine nur eine Aufhebung des Versäumnißurtheils im Kostenpunkt beantragt?

Ein Oberlandesgerichtsurtheil vom 28. März 1901 (ad I W 173/1900) spricht hierüber Folgendes aus:

Es bedarf hier keiner Entscheidung der Zweifelsfrage, ob ein Anerkenntniß, welches erst nach Einlegung des Einspruchs gegen ein zuvor ergangenes Versäumnißurtheil erfolgt, überhaupt noch als ein sofortiges im Sinne des § 93 C.P.O. gelten kann. Denn jedenfalls hat der Berufungsbeklagte nach Einlegung des Einspruchs den klägerischen Anspruch nicht sofort anerkannt. „Sofort" kann nur heißen: „im ersten Verhandlungstermin". (Vergl. Gaupp-Stein, C.P.O. § 93 Bem. 2, Seuffert, C.P.O. § 93 Bem. 2, Petersen-Anger, C.P.O. § 93 Bem. 3.) Ausweislich des Thatbestandes des Landgerichtsurtheils und der damit im Einklang stehenden Sitzungsprotokolle vom 9. Juli und 26. September 1900 aber ist das Anerkenntniß des Beklagten erst in der letzteren Verhandlung „auf Befragen seitens des Gerichts" erfolgt, nachdem in dem vorhergehenden Termine nicht nur über den Einspruch, sondern auch zur Hauptsache verhandelt worden war. Das nach dem klaren Wortlaut des § 93 C.P.O. zur Verurtheilung des Klägers in die Prozeßkosten erforderliche sofortige Anerkenntniß des Klaganspruchs kann in keinem Falle entbehrt werden, auch dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, bereits ein Versäumnißurtheil im Sinne des Klagantrags ertheilt,

Digitized by Google

und bei Einlegung des Einspruchs ausdrücklich erklärt worden ist, es werde nur Aufhebung dieses Urtheils im Kostenpunkte beantragt. Denn anerkannt ist der Klaganspruch damit nicht; das Gericht vielmehr (im Gegensatz zum Anerkenntnißfalle) zur Prüfung der Klagforderung genöthigt, und der Kläger der Gefahr dieser Prüfung ausgesetzt, der Beklagte auch völlig ungehindert, noch einen Antrag auf Klagabweisung zu stellen. Denn nach § 342 C.P.O. wird infolge eines zulässigen Einspruchs der Prozeß schlechterdings in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand.

Die Berufung ist daher begründet, die im Versäumnißurtheil gegebene Kostenentscheidung aufrecht zu erhalten und der Berufungsbeklagte mit allen weiteren Kosten zu belasten.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

6. Regreß des einen von mehreren Ausstellern eines eigenen Wechsels, der dem Wechselgläubiger nach Verfall Zahlung geleistet und den Wechsel mit Blankogiro ausgehändigt erhalten hat, gegen die Mitaussteller.

A., B. und C. hatten einen eigenen Wechsel ausgestellt, durch den sie sich verpflichtet hatten, am 23. Jan. 1896 an die Gewerbebank zu G. 1000 M. zu zahlen. Nach Verfall zahlte A. diesen Betrag an die Bank und erhielt dagegen von ihr den mit ihrem Blankogiro versehenen Wechsel ausgehändigt. Hierauf klagte er im Wechselprozeß gegen den Mitaussteller B. auf Erstattung der 1000 M. nebst Zinsen. Der Beklagte B. beantragte Klagabweisung, weil Kläger, wie aus den Umständen des Falles zu folgern sei, die 1000 M. nicht gezahlt habe, um den Wechsel zu erwerben, sondern um seine Wechselschuld als Aussteller des Wechsels zu tilgen, womit die Wechselobligation überhaupt erloschen sei. Das Landgericht verurtheilte ihn jedoch dem Klagantrag gemäß, weil bis zum Beweise des Gegentheils, den der Beklagte nicht erbracht habe, angenommen werden müsse, daß der Kläger auf Grund eines Begebungsvertrags in den Besitz des (von ihm vorgelegten) Klagwechsels gekommen und daher regreßberechtigt sei.

Auf Berufung des Beklagten, welcher in zweiter Instanz auch noch Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Kläger bestehenden

Digitized by Google

materiellen Rechtsverhältniß erhob, wurde die Klage abgewiesen. Die Entscheidungsgründe führen im Wesentlichen Folgendes aus:

In der neueren Wechselrechtslehre ist es allgemein anerkannt, daß der eine von mehreren Ausstellern eines eigenen Wechsels, dem der Wechselgläubiger den Wechsel girirt hat, als Indossatar gegen seine Mitaussteller Wechselregreßrechte erlangt. Der Umstand, daß er selbst für die Wechselsumme mitverhaftet ist, steht seinem formellen, auf dem Indossamente beruhenden Wechselrechte nicht entgegen. Denn die Ausgleichung des Valutenverhältnisses unter mehreren Wechselausstellern hat nicht im Wechselrechte, sondern in dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, das die Beziehungen der Mitverpflichteten unter einander regelt, ihren Grund, und kann also nur im Wege der exceptio doli gegenüber dem formell zu Recht bestehenden Wechselanspruche zur Geltung gebracht werden. (Staub, Kommentar zur Wechselordnung, Art. 81, § 12 in Verb. mit § 7, Grünhut, Lehrbuch des Wechselrechts, Bd. 2 S. 31, Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 14 S. 405, Bd. 18 S. 369).

Der vom Kläger erhobene Anspruch wäre sonach (abgesehen von den Einwänden des Beklagten aus dem materiellen Rechtsverhältnisse zwischen ihnen) begründet, falls ihm in der That, wie er behauptet, Beklagter aber bestreitet, die Rechte aus dem Wechsel von der Wechselgläubigerin in wechselrechtlich gültiger Weise übertragen worden sind. Zur wechselrechtlich gültigen Uebertragung gehört aber neben der Form des Indossaments auch ein Begebungsvertrag, d. h. ein Vertrag, inhalts dessen durch das Indossament die Rechte aus dem Wechsel mit dem Wechsel übertragen werden sollen.

Letzteres liegt nun gewiß dann nicht vor, wenn der Acceptant eines gezogenen oder der Aussteller eines eigenen Wechsels den Wechsel dadurch in Besitz bekommt, daß er nach Verfall die Wechselsumme an den Gläubiger bezahlt und sich den Wechsel aushändigen läßt. Denn eine solche Zahlung tilgt die Wechselobligation überhaupt und durch sie sind alle Regreßverpflichtete befreit, mag auch auf dem Wechsel ein den Zahlenden als nunmehrigen Wechselgläubiger (vergl. Art. 10 d. W.O.) legitimirendes Indossament vorhanden sein.

Das Reichsoberhandelsgericht spricht sogar in einer Entscheidung dem entgegengesetzten Willen des nach Verfall zahlenden Acceptanten, einem Willen also, der auf Erwerb der Wechselrechte (animus emendi), nicht auf Tilgung der Wechselschuld (animus solvendi) gerichtet wäre, jede rechtliche Wirksamkeit ab, weil er sich dadurch in Widerspruch zu dem von ihm angenommenen Zahlungsauftrage

Digitized by Google

und dem vernünftigen Willen aller Betheiligten setze, und in der Lage wäre, willkürlich an die Stelle eines civilrechtlichen Deckungsanspruchs einen wechselrechtlichen Regreßanspruch zu setzen (R.O.H.G., Bd. 25 S. 19 f.).

Von diesem Standpunkt aus könnte also nur ein vor Verfall zahlender Acceptant oder Aussteller eines eigenen Wechsels durch Giro die Rechte aus dem Wechsel erwerben. Wollte man aber auch soweit nicht gehen und auch nach Verfall noch den Erwerb der Wechselrechte durch den zahlenden Acceptanten oder Aussteller des eigenen Wechsels zulassen (R.O.H.G. Bd. 5 S. 127 f., Bd. 8 S. 389, Bd. 18 S. 369), so ist doch im Zweifel als das Normale, das Gewöhnliche anzunehmen, daß der Acceptant eines gezogenen oder der Aussteller eines eigenen Wechsels, wenn er nach Verfall zahlt, damit seine eigene Verbindlichkeit erfüllen, nicht aber neue Wechselrechte gegen Andere schaffen will. Die Vermuthung spricht für die Tilgungsabsicht des Zahlenden (Staub, Wechs.-Odg., Art. 82 § 52 und Art. 98 § 8). Der Umstand, daß er den Wechsel bei der Zahlung mit einem Blankoindossamente des Gläubigers versehen ausgehändigt erhält, ist nicht geeignet, eine Abweichung von dem soeben erwähnten normalen Gange der Abwickelung des Rechtsgeschäfts darzuthun, solange nicht nachgewiesen ist, daß das Blankoindossament gerade zum Zwecke der Weiterbegebung der Wechselrechte an den Acceptanten oder den Aussteller des eigenen Wechsels geschrieben worden ist — was ja aus seinem Inhalte in keiner Weise erhellt.

Im vorliegenden Falle, wo der Kläger unbestrittenermaßen den Wechsel nach Verfall an die Gewerbebank bezahlt und mit dem Blancoindossamente ausgehändigt erhalten hat, muß daher nach den eben entwickelten Grundsätzen bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden, daß der Kläger den Wechsel in der Absicht bezahlt hat, damit seinem darin gegebenen Zahlungsversprechen nachzukommen, nicht aber, um damit für sich neue Wechselrechte gegen seine Mitaussteller zu erwerben.

Er hat irgendwelche Thatumstände für das Gegentheil nicht angeführt.

Damit erweist sich der gegen den Beklagten erhobene Wechselanspruch als unbegründet, ohne daß es erforderlich wäre, auf das materielle Rechtsverhältniß, in dem sich die Parteien befunden haben, einzugehen.

Urtheil vom 13. Mai 1899 zu II U 27/99.

Digitized by Google

Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

2. Ist, nachdem die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten und die Erneuerung der Hauptverhandlung nach Maßgabe des § 410 Abs. 2 der St.P.O. verordnet worden ist, der weitere Strafvollzug zulässig?

Durch Urtheil der Strafkammer des Landgerichts in G. vom 4. Mai 1899 war der Kaufmann U. Gr. wegen Betrugs zu einer mehrjährigen Gefängnißstrafe rechtskräftig verurtheilt worden. Während des Strafvollzugs hatte er Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, der Antrag war als zulässig erkannt und nach einer umfänglichen Beweisaufnahme durch zweitinstanzlichen Beschluß des oberlandesgerichtlichen Strafsenats die Wiederaufnahme des Verfahrens und Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet worden. Hierauf hatte der Vertheidiger des Gr. beantragt, die Aussetzung der weiteren Strafvollstreckung anzuordnen, und gegen den diesen Antrag ablehnenden Beschluß der Strafkammer rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. Der mit dieser Beschwerde befaßte Strafsenat des Oberlandesgerichts hat unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die weitere Vollstreckung des Urtheils vom 4. Mai 1899 für unzulässig erklärt mit im Wesentlichen folgender Begründung:

Der angefochtene Beschluß der Strafkammer spricht aus, daß der Antrag, die Aussetzung der weiteren Strafvollstreckung anzuordnen, abgelehnt werde. Gegen diesen Beschluß richtet sich nach ausdrücklicher Erklärung des Vertheidigers die von demselben eingewendete Beschwerde. Zur Entscheidung des Beschwerdegerichts steht also nur die Frage, ob das frühere Strafurtheil vom 4. Mai 1899 noch weiter zu vollstrecken ist. Wenn die Beschwerde vom Vertheidiger damit begründet wird, daß kein dringender Verdacht gegen den Angeklagten mehr vorhanden, und daß der Fluchtverdacht hinfällig sei, so können diese nur gegen die Verhängung der Untersuchungshaft zu verwerthenden Ausführungen dem Beschwerdegerichte keine Veranlassung geben, eine auf die Untersuchungshaft, über welche eine Entscheidung der Strafkammer gar nicht vorliegt, bezügliche Entschließung zu fassen.

Der Antrag des Vertheidigers, die Strafvollstreckung nicht fort-

Digitized by Google

zusetzen, erscheint begründet. Die Strafprozeßordnung, welche in dem hier einschlägigen vierten Buche auch sonst lückenhaft ist und der Ergänzung durch richterliche Auslegung bedarf (E. d. R.G. in St.S. Bd. 9 S. 35), enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob der Beschluß, welcher die Wiederaufnahme des Strafverfahrens anordnet, dem Strafurtheile, welches das frühere Strafverfahren abgeschlossen hat, die Vollstreckbarkeit entziehe. Allein die beschlossene Wiederaufnahme hat sowohl nach ihrem Zwecke als nach ihrer geschichtlichen Entwickelung den Charakter einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wie sie denn auch in einigen noch unmittelbar vor der Reichsstrafprozeßordnung in Geltung gewesenen deutschen Strafgesetzgebungen ausdrücklich als eine solche Wiedereinsetzung bezeichnet worden ist. (Vgl. die Zusammenstellung in Anlage 2 zu den Motiven des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung, unter IX. X.) Daß auch die Reichsstrafprozeßordnung diesen Charakter der Wiederaufnahme nicht ablehnen, sondern beibehalten wollte, geht schon aus der von ihr dem Wiederaufnahmeverfahren gegebenen Gestaltung, insbesondere daraus hervor, daß für die Regel zwei Stadien des Verfahrens geordnet sind, von denen das eine durch den Wiederaufnahmebeschluß geendigt wird und die Voraussetzung für das zweite, durch das in der erneuerten Hauptverhandlung ergehende Urtheil abzuschließende bildet. Liegt somit in der Anordnung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens eine Wiedereinsetzung des Angeklagten in den vor dem Strafurtheile vorhanden gewesenen Stand, die Eröffnung eines neuen Hauptverfahrens (E. d. R.G. in St.S. Bd. 24 S. 150), so wird durch diese Anordnung folgerichtig dem früheren Strafurtheile seine rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit gänzlich entzogen. (Ebendas. Bd. 30 S. 421.) Hiergegen läßt sich auch nicht etwa die Vorschrift des § 413 Abs. 1 der Strafprozeßordnung verwerthen, daß in der erneuten Hauptverhandlung entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit zu erkennen sei. Denn diese Vorschrift, welche im Entwurfe nur die zweite Alternative enthielt und lediglich behufs einer geschmackvolleren Redeweise so, wie geschehen, in den Reichstagsverhandlungen ergänzt wurde, beschränkt sich in ihrer Bedeutung auf die Form des Urtheils (E. Bd. 27 S. 383), will aber eine bis zur formellen Bestätigung oder Aufhebung des früheren Urtheils fortwirkende Rechtsbeständigkeit desselben nach der Ausdrucksweise der Reichsjustizgesetze ebensowenig zu erkennen geben, als der im Wesentlichen gleichlautende § 343 der Civilprozeßordnung der Aufnahme der Vorschrift

Digitized by Google

des § 342, daß schon durch den Einspruch der Prozeß in die Lage vor dem Urtheile zurückversetzt werde, in dasselbe Gesetz entgegengestanden hat. Ist hiernach das frühere Strafurtheil nicht mehr rechtswirksam, so darf es auch nicht mehr vollstreckt werden. Weit entschiedener, als im Civilprozesse, weisen im Strafprozesse die allgemeinen Grundsätze den Gedanken ab, daß die gegen ideale, unersetzliche Güter gerichtete Vollstreckung eines Urtheils fortgesetzt werde, bezüglich dessen auf Grund neuerer Erörterungen hat festgestellt werden müssen, daß die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten, wie man bei den gesetzgeberischen Berathungen sich ausdrückte, als in ihrem Fundamente erschüttert anzusehen ist. Daß auch die Reichsstrafprozeßordnung eine solche Weitervollstreckung als ausgeschlossen erachtet, ist aus der Bestimmung des § 400 derselben zu entnehmen. Denn hier wird für nöthig befunden, dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Wirkung einer Hemmung der Vollstreckung des Urtheils — vorbehaltlich der Befugniß des Gerichts, nach seinem Ermessen eine Unterbrechung der Vollstreckung anzuordnen — ausdrücklich abzusprechen, und in den Motiven wird dies damit gerechtfertigt, daß mit der Zulassung eines solchen Antrags nicht ein ordentliches Rechtsmittel gewährt werden solle; die Bestimmung sowohl als die Motivirung derselben werden also deutlich auf den Wiederaufnahmeantrag beschränkt. Wäre es nun aber Wille des Gesetzgebers gewesen, auch dem nach gerichtlicher Prüfung des Antrags und erfolgter Sacherörterung erlassenen Wiederaufnahmebeschlusse, dem doch eine weit größere Zuverlässigkeit und Wirksamkeit als dem Antrage zuerkannt werden muß, die Wirkung der Unterbrechung der Strafvollstreckung zu versagen, so hätte er seine Bestimmung nicht gerade für den im bloßen Belieben des Angeklagten stehenden Antrag ohne Erwähnung des viel gewichtigeren Wiederaufnahmebeschlusses geben können, sondern ganz allgemein aussprechen müssen, daß durch die Wiederaufnahme die Vollstreckung des früheren Urtheils nicht berührt werde. Die Bestimmung des § 400 ergiebt somit, daß der Gesetzgeber bezüglich der Strafvollstreckung dem Wiederaufnahmebeschlusse eine andere Wirkung, als dem Wiederaufnahmeantrage, beigemessen hat, und dies kann nur die Wirkung der Strafunterbrechung sein.

Nach diesem — übrigens auch von der überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren vertretenen — Ergebnisse war auf Grund des § 490 der Strafprozeßordnung dem Antrage des Vertheidigers zu entsprechen.

Beschluß v. 12. März 1901 nach Gera (W 17/01 76.)

Digitized by Google

IV. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgetheilt von Herrn Oberlandesgerichtsrath A. Stichling.

1. Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Anordnung der Einziehung eines Erbscheins. Voraussetzung dieser Anordnung. F.G.G. §§ 19, 20, 84, B.G.B. §§ 2361, 2359.

Das Amtsgericht ordnete die Einziehung des einer Testamentserbin ertheilten Erbscheins an, weil nachträglich von dem Intestaterben die Nichtigkeit des Testaments wegen angeblicher Geisteskrankheit der Erblasserin behauptet und im Prozeßwege geltend gemacht wurde. Das Landgericht wies die dagegen von der Testamentserbin erhobene Beschwerde zurück, das Oberlandesgericht aber gab ihr statt. Aus den Gründen:

Mit Recht hat zunächst das Landgericht angenommen, daß die Verfügung des Amtsgerichts mit der Beschwerde gemäß §§ 19 ff. des F.G.G. angefochten werden konnte. Dieser Punkt bedarf aber einer näheren Erörterung. Das Amtsgericht hat ausgesprochen, daß, „somit der ertheilte Erbschein eingezogen werde", und hat diesen Beschluß der Beschwerdeführerin zustellen lassen. Nun besteht freilich die Einziehung des Erbscheins im Sinne von § 2361 B.G.B. begrifflich darin, daß das Nachlaßgericht den Erbschein von dem Inhaber körperlich zurücknimmt. Die Wirkung der Einziehung, die darin besteht, daß der Erbschein kraftlos wird, kann sich niemals schon an die bloße Erlassung eines Beschlusses knüpfen, worin das Nachlaßgericht sagt: „Der Erbschein wird somit eingezogen." Ein solcher Beschluß kann nur bedeuten, daß die Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht verlangt werde, und ist deshalb seiner rechtlichen Wirkung nach bloß als Anordnung der Einziehung anzusehen. Die Durchführung dieser Anordnung erfolgt dann nach den Vorschriften der Landesgesetze über das Vollstreckungsverfahrenn in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bedeutet aber auch der Beschluß des Amtsgerichts weniger als er besagt, so enthält doch auch schon die damit erfolgte Anordnug der Einziehung eine Verfügung, die die Rechte des Erben beeinträchtigt und demnach gemäß §§ 19, 20 F.G.G. von ihm mit der Beschwerde angefochten werden kann. Sie ist nicht nur eine vorbereitende Maßregel, sondern greift selbst schon störend in den Rechtskreis des Erben

Digitized by Google

ein. Abgesehen davon, daß die Verfügung ihm die Vornahme einer Handlung, Rückgabe des Scheines, auferlegt, schmälert sie durch ihr Dasein an sich schon die sonst dem Erbschein zukommende gesetzliche Wirkung (§ 2366 B.G.B.).

Ergeben somit die allgemeinen Vorschriften des F.G.G. die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügung des Amtsgerichts, so steht weiter auch die besondere Vorschrift in § 84 F.G.G. dieser Zulässigkeit nicht entgegen. In § 84 ist als Ausnahme von der Regel des § 19 bestimmt, daß gegen den Beschluß, durch den ein Erbschein für kraftlos erklärt wird, die Beschwerde nicht stattfindet. Nun ist freilich nicht zu bezweifeln, daß die „Einziehung" und die „Kraftloserklärung" des Erbscheins in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen, daß jene nur als ein instruktionell vorgeschriebener Versuch angesehen werden kann, auf einfachere Weise dasjenige zu erreichen, was das Nachlaßgericht durch die Kraftloserklärung jederzeit und unanfechtbar herbeiführen kann, die Beseitigung der Wirkungen des Erbscheins (Motive zum Entw. I B.G.B., Bd. 5 S. 563; Neumann, B.G.B. § 2361 Anm. 3). Und man könnte versucht sein, aus diesem Grunde von der Unanfechtbarkeit der einen Maßregel auf die der andern zu schließen. Allein es handelt sich in § 84 um eine Ausnahmevorschrift, deren Anwendung nicht über ihren klaren Sinn hinaus analog ausgedehnt werden darf. Weiter beeinträchtigt die Anordnung der Einziehung den Erben in anderer Weise als die Kraftloserklärung des Erbscheins. Denn sie verlangt von ihm die Vornahme einer Handlung, die Ablieferung des Scheins an das Nachlaßgericht, und hinter diesem Verlangen steht der landesgesetzlich angeordnete Vollstreckungszwang. Schließlich weist aber auch der Zweck dieser Ausnahmevorschrift darauf hin, sie streng auf den Fall der Kraftloserklärung zu beschränken. Denn sie soll die Unzuträglichkeiten verhindern, die man von einer abändernden Entscheidung des Beschwerdegerichts gegenüber der durch öffentliche Bekanntmachung erfolgten Kraftloserklärung des Erbscheins erwartete (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 57). Solche Unzuträglichkeiten kommen natürlich bei der Anordnung der Einziehung nicht in Frage.

Für die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die letztgenannte Anordnung haben sich auch — allerdings ohne Angabe von Gründen — Rausnitz, Kommentar zum F.G.G. § 84 Anm. 42, und Weißler, Nachlaßverfahren S. 235 Ziff. 18, ausgesprochen.

In der Sache selbst beruhen die Beschlüsse der Vorinstanzen auf einer unrichtigen Auslegung des § 2361 B.G.B.

Digitized by Google

Das Amtsgericht hält den ertheilten Erbschein schon um deswillen für unrichtig, weil inzwischen das Testament, auf Grund dessen er ertheilt war, „angefochten" worden sei. Nun ergiebt aber § 2360 Abs. 1 B.G.B. ohne weiteres, daß der Erbschein nicht schon dadurch unrichtig wird, daß über das Erbrecht ein Rechtsstreit entsteht. Denn trotz eines anhängigen Rechtsstreits über das Erbrecht kann der Erbschein ertheilt werden, also auch der bereits ertheilte in Kraft bleiben.

Nach Ansicht des Landgerichts dagegen liegt Unrichtigkeit des Erbscheins dann vor, wenn die Unterlagen für die Ertheilung in irgend einem Punkte nicht mehr gegeben sind oder nicht mehr zweifellos zu Recht bestehen; es nimmt insbesondere an, daß ein auf Grund Testaments ertheilter Erbschein einzuziehen ist, wenn begründeter Zweifel besteht, ob die vorhandene Verfügung von Todeswegen rechtsgültig ist oder nicht. Den Zweifel an der Rechtsgültigkeit hält es im vorliegenden Falle deshalb für begründet, weil sich in dem anhängigen Erbrechtsstreite von den über den Geisteszustand der Erblasserin vernommenen 4 Sachverständigen 2 für Annahme der Geisteskrankheit und 2 dagegen ausgesprochen hätten.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig.

Voraussetzung der Einziehung des Erbscheins ist nach § 2361 B.G.B., daß sich die Unrichtigkeit des Erbscheins ergeben hat. Der Begriff der „Unrichtigkeit" ist im Gesetze nicht näher erläutert. Geht man von dem einfachen Wortsinn aus, so wird man Unrichtigkeit des Erbscheins dann annehmen, wenn er etwas beurkundet, was dem wirklichen Sachverhalte nicht entspricht, also, soweit das beurkundete Erbrecht selbst in Betracht kommt, wenn positiv festgestellt ist, daß dies Erbrecht nicht bestehe. In diesem Sinne will die Beschwerdeführerin das Gesetz verstanden wissen. Betrachtet man aber die Vorschriften über den Erbschein im Zusammenhange, so zeigt sich, daß dieser Begriff der „Unrichtigkeit" zu eng ist. Der Erbschein ist ein provisorisches Zeugniß des Nachlaßgerichts über das Erbrecht. Seine Grundlage ist die Ueberzeugung des Nachlaßgerichts vom Bestehen dieses Erbrechts. Das Gericht hat den Erbschein nur zu ertheilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatsachen für festgestellt erachtet (§ 2359 B.G.B.). Der Erbschein wird also auch dann nicht ertheilt, wenn es dem Antragsteller nicht gelingt, dem Nachlaßgerichte die Ueberzeugung von seinem Rechte zu verschaffen. Nur bei gelungenem Nachweise des Erbrechts sollen dem Erben durch die Ertheilung des Erbscheins die damit bedungenen Rechtsvortheile zukommen. Nun ist nach § 2361 Abs. 3 B.G.B. das Nachlaßgericht

Digitized by Google

in der Lage, von Amtswegen Ermittelungen über die Richtigkeit eines ertheilten Erbscheins anzustellen. Diese Befugniß erscheint nach § 12 F.G.G. als eine Pflicht. Die Ermittelungen können zu dem Ergebnisse führen, daß das im Erbscheine bezeugte Erbrecht in Wirklichkeit nicht besteht. Sie können aber auch dahin führen, daß das Nachlaßgericht nach Erschöpfung aller ihm zu Gebote stehenden Beweise oder sonstigen Erkenntnißmittel nur zu der Feststellung gelangt, daß das im Erbscheine bezeugte Erbrecht nicht mehr als nachgewiesen anzusehen ist, daß ein non liquet vorliegt. Auch im letzteren Falle widerspricht der Erbschein dem Grundsatze (§ 2359 B.G.B.), daß nur der ausgewiesene Erbe die Rechtsvortheile dieses provisorischen Zeugnisses genießen soll. Der Erbschein muß also auch hier als „unrichtig" im Sinne von § 2361 des B.G.B. angesehen werden.

Damit ist aber keineswegs gesagt, daß das Nachlaßgericht schon jedesmal dann zur Einziehung des Erbscheins zu schreiten hat, wenn ihm über den Nachweis des Erbrechts Zweifel beikommen. Zwar kann man auch bei auftauchenden Zweifeln an dem Bestande eines Rechts nicht mehr sagen, daß das Gericht von dem Rechte überzeugt sei. Aber diese Zweifel haben nicht die sofortige Einziehung des Scheins, sondern die im § 2361 angeordneten Ermittelungen zur Folge. Solche anzustellen kommt ja der Richter überhaupt erst in die Lage, wenn ihm Zweifel an der Richtigkeit der beurkundeten Rechtsverhältnisse auftauchen. Schreibt also das Gesetz solche Ermittelungen vor; so verbietet es damit zugleich, bei auftauchenden Zweifeln ohne Weiteres den Erbschein einzuziehen. Letzteres würde auch zu einer praktisch unerträglichen Unstetigkeit der durch Ertheilung des Erbscheins geschaffenen Rechtsposition des Erben führen.

Demnach ist es unrichtig, wenn das Landgericht die Einziehung des Erbscheins mit der Feststellung rechtfertigt, daß über die Testirfähigkeit der Erblasserin begründete Zweifel vermöge der einander widersprechenden Gutachten der Sachverständigen beständen. Das Gericht mußte sich über den Werth der gegenüberstehenden Gutachten eine eigne Ueberzeugung bilden, geeignetenfalls weitere Ermittelungen anstellen. Ueber die Ausdehnung dieser Ermittelungen und ihr Verhältniß zu einem gleichzeitig anhängigen Prozesse besteht allerdings in der Theorie noch wesentliche Meinungsverschiedenheit (Voß in Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 666, Weißler, Nachlaßverfahren S. 235) und nicht überall völlige Klarheit (z. B. Endemann, Lehrb. d. Bürg. Rechts, Bd. 3 § 116 4d u. Anm. 49). Nachdem aber einmal das Gesetz die Ertheilung des Erbscheins auch bei einem anhängigen

Digitized by Google

Rechtsstreite über das Erbrecht zugelassen hat (vgl. Prot. der 2. Komm. Bd. 5 S. 680), ohne irgend welche Beschränkung außer dem vorgeschriebenen Gehör des Gegners zu treffen, muß man dem Nachlaßgerichte gemäß seiner Stellung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Pflicht völlig selbständiger und verantwortlicher Prüfung und Entscheidung über die thatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des zu bezeugenden Erbrechts zusprechen. (Vgl. auch Prot. der 2. Komm. Bd. 5 S. 671/672.)

Da es die Vorinstanzen an der hiernach erforderlichen Prüfung resp. Ermittelung haben fehlen lassen, so waren ihre Entscheidungen aufzuheben und die Sache an das Nachlaßgericht als die für jene Ermittelungen zunächst zuständige Stelle zurückzuverweisen. Bei der erneuten Prüfung wird das Nachlaßgericht noch besonders zu berücksichtigen haben, das das Erbrecht eines Testamentserben gegenüber der Behauptung der Geisteskrankheit des Testators — vorausgesetzt daß im Uebrigen kein Mangel des Berufungsgrundes vorliegt, — solange als bewiesen angesehen werden muß, als nicht der Nachweis der Geisteskrankheit wirklich geführt ist (Beckhe, Beweislast nach dem B.G.B. S. 141, Endemann, Lehrb. des Bürg. R. Bd. 1 S. 162).

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Eröffnung und Verwahrung eines auf Verlangen der Parteien nicht in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrags nach dem Tode eines der Vertragschließenden.

§ 2259 Abs. 2, § 2273, § 2277 Abs. 1, § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 9. Juli 1900.

Bd. 1 S. 97.

Die Eheleute D. zu A. haben am 17. März 1900 daselbst vor dem Notar E. einen Erbvertrag errichtet, in dem sie zu dem Notariatsprotokoll als Anlage den Vertragsaufsatz offen überreichten. In dem Erbvertrag ist

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

zunächst vertragsmäßig die Aufhebung eines in einem früheren Ehevertrag enthalten gewesenen Erbeinsetzungsvertrags vereinbart, dann hat der Ehemann D. eine Reihe von Verfügungen getroffen. Die Ehefrau D. hat in dem Vertrag anerkannt, daß durch ihr gemachte Zuwendungen ihr gesetzlicher Erbtheil erschöpft sei. In dem notariellen Protokolle haben die Eheleute D. noch vereinbart, daß die Ehefrau auf alles Weitere von dem Nachlaß ihres Gatten Verzicht leiste.

Am 21. März 1900 hat der Notar E. den Erbvertrag dem Amtsgerichte zu A. offen überreicht mit der Erklärung, daß der Ehemann D. am 19. März 1900 verstorben sei. Das Amtsgericht hatte zunächst einen „Termin zur Eröffnung des Erbvertrags" anberaumt, ihn aber später wieder aufgehoben. Unter dem 10. April 1900 verlangte der Notar E. die Rückgabe des Erbvertrags, da die amtliche Verwahrung von den Vertragschließenden untersagt sei. Das Amtsgericht hat den Antrag jedoch unter Berufung auf die Vorschrift des § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelehnt. Der Notar hat gegen die Entscheidung Beschwerde an den Landgerichtspräsidenten in A. geführt und darin bemerkt, es könne nur zweifelhaft sein, ob etwa das Gericht den Erbvertrag vor der Zurückgabe an ihn eröffnen müsse. Nachdem der Landgerichtspräsident die Beschwerde an das Landgericht abgegeben, hat dieses die Beschwerde durch Beschluß vom 7. Mai 1900 zurückgewiesen.

Auf die gegen diesen Beschluß eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen das Amtsgericht zu A. angewiesen, den Erbvertrag dem Notar E. zurückzugeben, aus folgenden Gründen:

Die Rüge, daß über die Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts im Dienstaufsichtswege habe entschieden werden müssen, entbehrt allerdings der Begründung; die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts zu A. zur Entscheidung auf die Beschwerde des Notars E. gegen den Beschluß des Amtsgerichts zu A. vom 19. April 1900 ist nicht zu bezweifeln. Denn die Behandlung der Testamente und Erbverträge, insbesondere auch ihre Verwahrung und eventuelle Eröffnung, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch und im preußischen Ausführungsgesetze dazu geregelt worden. Die Frage, ob im einzelnen Falle ein Erbvertrag von dem Amtsgerichte zu verwahren und zu eröffnen oder bei den Akten des Notars, der ihn aufgenommen hat, zu belassen ist, ist keine Angelegenheit der Justizverwaltung, sondern eine Rechtsangelegenheit und die in einer solchen Sache von dem Amtsgericht abgegebene Entscheidung, die in Auslegung der ergangenen Gesetze erlassen ist, unterliegt deshalb den im Gesetze geregelten Rechtsmitteln im Instanzenzuge der ordentlichen Gerichte.

Der angefochtene Beschluß irrt aber mit der Annahme, daß es sich vorliegend um einen Erbvertrag in Verbindung mit einem Testamente handle und daß deshalb die gesetzlichen Vorschriften über die Testamente Anwendung finden müßten; vielmehr handelt es sich lediglich um einen Erbvertrag. Ein Erbvertrag ist ein unter Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschlossener Vertrag über den Nachlaß eines oder beider Vertragschließenden, in dem vertragsmäßig Erbeseinsetzungen vorgenommen oder Vermächtnisse oder Auflagen bestimmt werden, in dem aber auch, und das hat das Landgericht

Digitized by Google

anscheinend übersehen, ein jeder der Vertragsschließenden einseitig jede Verfügung treffen kann, die durch Testament getroffen werden kann (§ 2299 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Die einseitigen Verfügungen des Ehemanns D. haben demnach der Urkunde den Charakter eines Erbvertrags nicht nehmen können.

Damit unterlag die landgerichtliche Entscheidung, als auf Rechtsirrthum beruhend, ohne Weiteres der Aufhebung. Aber auch die Auffassung des Amtsgerichts, daß der Erbvertrag auf Grund des § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach dem Tode des einen Vertragschließenden an das Amtsgericht als Nachlaßgericht abgeliefert werden, dort verbleiben und eröffnet werden müsse, kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Nach § 2277 des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde nach Maßgabe des § 2246 verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden, sofern nicht die Parteien das Gegentheil verlangen. Das Gegentheil gilt aber im Zweifel als verlangt, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden wird. Da in der Vertragsurkunde im vorliegenden Falle zugleich die vertragsmäßige Aufhebung eines Theiles des von den Vertragschließenden früher vereinbarten Ehevertrags enthalten ist, auch von den Vertragschließenden irgend welche Anordnungen über Verschließung und amtliche Verwahrung nicht getroffen sind, so war anzunehmen, daß der Erbvertrag nicht verschlossen und nicht in amtliche Verwahrung gebracht werden sollte. Der Notar hat den Erbvertrag deshalb mit Recht zu seinen Akten genommen und ihn nicht in die besondere amtliche Verwahrung des Amtsgerichts (Art. 81 § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) gebracht. Nun heißt es allerdings im § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

„Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259 bis 2263, 2273 finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet."

Aber diese Bestimmung will nicht sagen, daß, wie das Amtsgericht meint, alle Erbverträge in Ansehung der Eröffnung wie Testamente zu behandeln seien, soweit nicht in dem Schlusse eine Ausnahme für nicht in besondere amtliche Verwahrung gebrachte Erbverträge gemacht worden ist. Es kann vielmehr die Vorschrift des § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, deren Wortlaut freilich wegen ihres Schlußsatzes scheinbar für die amtsgerichtliche Auslegung spricht, nur dann richtig verstanden werden, wenn man den Nachdruck darauf legt, daß die für die Eröffnung der Testamente geltenden Vorschriften auf Erbverträge nur entsprechend, d. h. nur dann und insoweit Anwendung finden sollen, als sie zu den übrigen Vorschriften über Erbverträge passen, resp. sich mit diesen in Einklang bringen lassen. Wenn man mit dieser Auslegung des § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs an die Prüfung der Frage herantritt, inwieweit die Vorschriften über die Eröffnung der Testamente auch auf Erbverträge Anwendung finden, dann wird man die Anwendbarkeit jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art, also für solche Erbverträge verneinen müssen, die von einem Notar aufgenommen und nach dem Willen der Vertragschließenden nicht in die besondere Verwahrung

Digitized by Google

bei dem Amtsgerichte gebracht, sich also bei den Notariatsakten befinden. Für diese Erbverträge wird die Analogie mit den Testamenten regelmäßig versagen, insbesondere dann, wenn jene mit einem anderen Vertrage, namentlich einem Ehevertrage, verbunden sind. In den Fällen der letzteren Art wird der Vertrag beim Tode eines der Vertragschließenden — z. B. soweit er zugleich Ehevertrag ist — gewöhnlich längst in Wirksamkeit sein, in allen den Fällen aber, in denen die besondere amtliche Verwahrung nicht erfolgt ist, können auf Antrag der Betheiligten Ausfertigungen des Erbvertrags ertheilt sein (Art. 49 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit). Es ist deshalb nicht abzusehen, welchen Zwecken dann beim Tode des Erblassers noch eine Ablieferung des Erbvertrags an das Nachlaßgericht zur amtlichen Eröffnung den Betheiligten gegenüber dienen sollte. Man wird vielmehr einen solchen Erbvertrag nicht anders wie eine jede andere notarielle Urkunde bei den Akten des Notars zu behandeln haben und für solche fehlt es — abgesehen von dem nicht hierhergehörenden Fall des Art. 44 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit — an jeder Vorschrift, welche ihre Entfernung aus den Notariatsakten rechtfertigen könnte (Art. 42 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit). In allen diesen Fällen entfällt auch der Zweck der Sicherstellung der Urkunde und ihres Inhalts, der zu der Vorschrift über die Ablieferung der Testamente im § 2259 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit beigetragen hat.

Für die gegentheilige Ansicht kann man auch nicht etwa die Vorschrift des § 2259 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß ein Testament, welches sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung befindet, nach dem Tode des Erblassers dem Gericht abzuliefern ist, anführen. Denn der Abs. 2 des § 2259 bezieht sich ausschließlich auf den für Preußen nach Art. 81 § 1 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit gar nicht in Betracht kommenden Fall, daß mit der besonderen amtlichen Verwahrung der Testamente landesgesetzlich die Notare betraut sind.

Daß die vorstehend gegebene Auslegung des § 2300 des Bürgerlichen Gesetzbuchs richtig ist, zeigt auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

Im § 1945 des ersten Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs war in den ersten beiden Sätzen gesagt, daß auf Verlangen der Parteien der Erbvertrag verschlossen oder unverschlossen in Verwahrung gebracht werde. Dann heißt es im Satz 3 weiter:

„Ist die Urkunde verschlossen in Verwahrung gebracht, so finden die Vorschriften der §§ 1937 bis 1939 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß, wenn in Ansehung eines Vertragschließenden der Erbfall eingetreten ist, die in dem Erb-(einsetzungs-)vertrag enthaltenen Verfügungen des noch lebenden anderen Vertragschließenden weder zu verkünden noch in anderer Weise zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen sind."

In den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs ist zu § 1945 am Schlusse (Bd. V S. 381, 382) bemerkt: „Gegen den Satz 3 erhob sich kein sachlicher Widerspruch", doch wurde — aber nur im Sinne einer redaktionellen Aenderung — vorgeschlagen, den Satz 3 im Eingange so zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 1937 bis 1939 finden mit der Maßgabe Anwendung". Demnächst hat man bei der Redaktion des

Digitized by Google

zweiten Entwurfs dem früheren Satze 3 des § 1945 den gegenwärtigen Wortlaut gegeben.

Nach dieser Entstehungsgeschichte kann es aber für sicher angenommen werden, daß man die Vorschriften über die Eröffnung der Testamente nur auf die in besondere amtliche Verwahrung gebrachten Erbverträge hat für anwendbar erklären wollen, nicht dagegen auf die Fälle der vorliegenden Art, — denn eine sachliche Aenderung des § 1945 Satz 3 des ersten Entwurfs ist niemals beabsichtigt gewesen.

Hiernach waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

Aufnahme von Angaben über die den Erben auferlegten Vermächtnisse in den Erbschein.

§ 1967 Abs. 2, § 2174, § 2306 Abs. 1, §§ 2353, 2363, 2364 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 20. Juli 1900.

Bd. 1 S. 100.

Das Amtsgericht zu B. hat dem Kaufmanne F. S. und dem Gerichtsvollzieher N. S. unter dem 10. April 1900 einen Erbschein nach dem Gastwirthe F. J. S. ertheilt, in welchem unter Nr. III bescheinigt ist, daß sich herausgestellt haben:

1. als die alleinigen Testamentserben die zwei Neffen des Erblassers, nämlich
   a) der Kaufmann F. S.,
   b) der Gerichtsvollzieher N. S., beide zu H.
   (also die Antragsteller selbst),
2. als einzige Vermächtnißnehmerin die j. i. G. Genossenschaft hinsichtlich bestimmter Grundstücke in K.

Die Antragsteller fühlten sich durch den Inhalt des Erbscheins in mehrfacher Hinsicht, u. a. auch durch die Aufnahme einer bloßen Vermächtnißnehmerin in ihn, beschwert und erwirkten auch einen Beschluß des Landgerichts zu T. vom 6. Juni 1900, in welchem dem Amtsgerichte zu B. die Einziehung des ertheilten Erbscheins und die Ausstellung eines neuen Erbscheins aufgegeben wurde. In diesem Beschlusse hat das Landgericht unter Nr. 3 bezüglich der Aufnahme der Vermächtnißnehmerin nur eine nähere Angabe derjenigen letztwilligen Verfügung des Erblassers, auf der das Vermächtniß beruhe, ihrem Inhalte nach verlangt.

Auf die von dem Kaufmanne F. S. nur gegen die Nr. 3 des landgerichtlichen Beschlusses eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts zu T. das Amtsgericht zu B. angewiesen, bei Ertheilung eines neuen Erbscheins nach Maßgabe der folgenden Gründe Vermächtnißnehmer in den Erbschein nicht aufzunehmen.

Das Landgericht geht sachlich fehl, wenn es die Anordnung eines Vermächtnisses als eine den Erben im Sinne des Gesetzes beschränkende Anordnung auffaßt. Ein Vermächtniß „beschwert" den Erben, „beschränkt" ihn aber nicht. Es begründet für den mit ihm Bedachten das Recht, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu „fordern" (§ 2174, § 1967 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), behindert aber den Beschwerten

Digitized by Google

in der Verfügung über die Erbschaft nicht. Das Gesetz unterscheidet scharf zwischen Beschränkungen und Beschwerungen des Erben und stellt sie einander gegenüber. Zu den ersteren rechnet es die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers und eine Theilungsanordnung, zu den letzteren Vermächtnisse und Auflagen (§ 2306 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Von den Beschränkungen will es die Einsetzung eines Nacherben und die Ernennung eines Testamentsvollstreckers in den Erbschein aufgenommen wissen (§§ 2363, 2364 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), dagegen hat es nirgens angeordnet, daß auch bloße Beschwerungen in dem Erbscheine, der (§ 2353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) nur dazu bestimmt ist, dem Erben ein Zeugniß über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Theile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbtheils zu geben, ihren Platz finden sollen.

Ist hiernach das angebliche, in Rede stehende Vermächtniß in dem beantragten Erbschein überhaupt nicht zu erwähnen, so ist auch selbstverständlich kein Raum in dem Erbscheine für die von dem Landgerichte zu 3 seines Beschlusses angeordnete Aufnahme des Inhalts der das Vermächtniß anordnenden letztwilligen Verfügung.

Berechtigung des Gläubigers, zum Zwecke der Zwangsvollstreckung die Ertheilung eines Erbscheins an Stelle des Schuldners zu verlangen.

§ 792 der Civilprozeßordnung, §§ 2353, 2356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 27. Juli 1900.

Bd. 1 S. 102.

Für das von dem Neubauer D. zu U. bevormundete, am 17. Juni 1886 geborene uneheliche Kind der Marie K., namens W. K., ist wegen einer ihm gegen den Arbeiter W. A. zu N. zustehenden vollstreckbaren Alimentenforderung von 1152 Mark nebst einigen Kosten der angebliche Anspruch seines Schuldners auf Erbtheilung in den Nachlaß von dessen am 1. Januar 1899 verstorbenen Bruder, dem Rangirer F. A. zu N., durch Beschluß des Amtsgerichts zu M. vom 23. März 1899 gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden. Diesen Anspruch will der Vormund D. weiter verfolgen. Zu diesem Zwecke hatte er bereits unter dem 11. Oktober 1899 bei dem Amtsgerichte zu M. die Ertheilung einer Erbbescheinigung nach dem Neubauer F. A. beantragt. Seinem Antrage hatte er eine von dem Notar B. am 25. September 1899 aufgenommene Verhandlung beigefügt, in der er eidesstattlich versichert hatte, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben des F. A. nicht bekannt seien als dessen drei Geschwister, er auch nicht wisse, daß F. A. eine letztwillige Verfügung hinterlassen habe. Außerdem hatte er die Sterbeurkunden des F. A. und der Eltern desselben sowie die Geburtsurkunden der vier Geschwister des F. A. beigefügt. Das Amtsgericht zu M. wies indessen durch Verfügung vom 8. November 1899 den Antrag zurück. Unter dem 1. Juni 1900 brachte der Notar B. unter Bezugnahme auf diese Verfügung den Antrag — jetzt mit dem Datum vom 31. Mai 1900 — von neuem an. Er wies nunmehr darauf hin, daß die W. K. gemäß § 2042 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus dem ihr überwiesenen Rechte ihres Schuldners W. A. jeder Zeit die Auseinandersetzung der Miterben und daher

Digitized by Google

auch gemäß §§ 175, 181 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung die Zwangsversteigerung des zum Nachlasse des F. A. gehörigen Grundstücks verlangen könne, zu diesem Behufe aber nachweisen müsse, daß ihr Schuldner wirklich Miterbe sei. Das Amtsgericht wies jedoch durch Verfügung vom 7. Juni 1900 auch diesen erneuten Antrag zurück. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu M. zurückverwiesen.

Was zunächst die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde anlangt, so steht zwar diejenige Vorschrift, auf die die Beschwerdeführerin ihren Antrag gründet und durch deren Nichtanwendung sie sich beschwert fühlt, als § 792 in dem Buche der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung; gleichwohl ist für die Beschwerdeführerin aber gegen ihre Verletzung nicht die in der Civilprozeßordnung geregelte, sondern die in dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geordnete Beschwerde als Rechtsmittel gegeben. Denn, wenn sie bestimmt:

> „Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer andern Urkunde, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde, einem Beamten oder einem Notar zu ertheilen ist, so kann er die Ertheilung an Stelle des Schuldners verlangen."

so regelt sie nur die Voraussetzung, unter welcher der Gläubiger die Ertheilung der erwähnten Urkunden verlangen kann, während sie über das dabei zu beobachtende Verfahren keine besonderen Anordnungen trifft, das Verfahren vielmehr für den Gläubiger, der „an Stelle des Schuldners" treten soll, dasselbe sein läßt wie für den Schuldner. Handelt es sich daher darum, daß der Schuldner ein Erbe ist, an dessen Stelle der Gläubiger die Ertheilung eines Erbscheins beantragen will, so ist für die Entscheidung über den Antrag des Gläubigers das Nachlaßgericht ebenso zuständig, wie es für die Entscheidung über den Antrag des Schuldners gemäß § 2353 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuständig sein würde. Die Thätigkeit des Nachlaßgerichts ist aber Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 73 flgd. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Daher ist die weitere Beschwerde des Gläubigers nicht, wie die weitere Beschwerde der Civilprozeßordnung (§ 568 Abs. 2 daselbst), davon abhängig, daß in der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, und sie ist deshalb gemäß §§ 1, 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im vorliegenden Falle statthaft, obwohl das Amtsgericht wie das Landgericht übereinstimmend den Antrag der Beschwerdeführerin auf Ertheilung eines Erbscheins zurückgewiesen haben. Denn, daß die Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und nicht etwa, weil die erste zurückweisende Verfügung des Amtsgerichts noch vor dem 1. Januar 1900 erlassen war, gemäß Artikel 140 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 die Bestimmungen des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 auf das vorliegende Beschwerdeverfahren anzuwenden sind, kann nicht zweifelhaft

Digitized by Google

sein, da der neue durch die Verfügung des Amtsgerichts vom 7. Juni 1900 zurückgewiesene Antrag der Beschwerdeführerin am 1. Juni 1900 ein neues selbständiges Verfahren eingeleitet hat. Die Form der Beschwerde entspricht der Vorschrift im § 29 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Sachlich haben die beiden Vorinstanzen für ihre abweisenden Entscheidungen verschiedene Begründungen gegeben. Das Amtsgericht verneint, daß die Beschwerdeführerin zur Verfolgung ihrer Rechte eines Erbscheins bedürfe; das Landgericht, welches von der Anwendung des preußischen Gesetzes, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen, vom 12. März 1869 ausgeht, versagt der Antragstellerin überhaupt das Recht, die Ertheilung eines Erbscheins nachzusuchen.

Es kann nun ganz dahingestellt bleiben, ob die Ansicht des Landgerichts bei Anwendung des Gesetzes vom 12. März 1869 zutreffend sein würde, denn mit Recht rügt die Beschwerdeführerin, daß gar nicht dieses Gesetz, sondern die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Civilprozeßordnung in der neuen Fassung vom 20. Mai 1898 auf den vorliegenden Fall anwendbar sind, da beide Gesetze schon seit dem 1. Januar 1900 in Kraft getreten sind, es sich hier auch, wie bereits erwähnt, um ein erst im Jahre 1900 eingeleitetes Verfahren handelt. Kommt hiernach aber der oben wörtlich wiedergegebene § 792 der Civilprozeßordnung zur Anwendung, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn seine Voraussetzung zutrifft, die Beschwerdeführerin, bezw., da sie noch eidesunmündig ist, ihr Vormund als ihr gesetzlicher Vertreter (§ 473 der Civilprozeßordnung) die in § 2356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehenen eidesstattlichen Versicherungen abzugeben hat; es ist das, um mit den Worten der Begründung zum § 792 zu sprechen (vergl. Hahn-Mugdan Bd. 8 S. 149), dann ganz selbstverständlich.

Die Voraussetzung des § 792 trifft aber zu. Das Amtsgericht geht bei Auslegung dieses Paragraphen von einer zu engen Auffassung des Begriffs des Bedürfnisses aus. Die Begründung des Gesetzes besagt ausdrücklich, daß man eine allgemein gehaltene Bestimmung getroffen habe, um für sämmtliche möglicherweise in Betracht kommenden Fälle Vorsorge zu treffen. Der Zweck der Bestimmung war, dem Gläubiger die Durchführung der Zwangsvollstreckung möglichst zu „erleichtern". Von diesem Sinne des Gesetzes aus muß aber die Beschwerdeführerin unbedenklich zu dem Antrag auf Ertheilung des Erbscheins zugelassen werden. Denn sie will sich für ihre vollstreckbare Alimentenforderung aus demjenigen befriedigen, was ihr Schuldner W. A. aus dem Nachlasse seines Bruders F. A. als dessen Miterbe zu erhalten hat. Diese Befriedigung kann sie nur im Wege der Erbtheilung erreichen. Um die Erbtheilung herbeizuführen, hat sie den Anspruch ihres Schuldners auf dieselbe für sich pfänden und überweisen lassen. Danach könnte sie jetzt den Anspruch auf Erbtheilung geltend machen. Zu seiner möglichst unbehinderten Durchführung bedarf sie aber des gesetzlichen Ausweises darüber, wer Erbe geworden ist. Denn sie muß mindestens mit der Möglichkeit rechnen, daß, — sei es nun, daß sie bei dem Nachlaßgerichte die Auseinandersetzung der Miterben gemäß §§ 86 flgd. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beantragen, sei es, daß sie die Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstücks betreiben will, — das Nachlaß-

Digitized by Google

gericht oder das Vollstreckungsgericht einen solchen Ausweis von ihr verlangen, da es in dem freien Ermessen dieser Gerichte steht, welche Unterlagen sie für nothwendig ansehen, um ihnen die Erbeneigenschaft glaubhaft zu machen (vergl. Schulze-Görlitz, Kommentar zum Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Anm. 4 zu §§ 86, 87).

Das Amtsgericht zu M. wird mithin den Antrag der Beschwerdeführerin zuzulassen haben und in eine Prüfung desselben gemäß §§ 2353 flgd. des Bürgerlichen Gesetzbuchs eintreten müssen.

Eintragung der Firma eines von dem Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts begonnenen Handelsgeschäfts in das Handelsregister.

§§ 1645, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1900.

Bd. 1 S. 105.

Die Wittwe E. V. geb. H. in H. erklärte zu notariellem Protokolle vom 23. April 1900, daß sie von diesem Tage ab in Ausübung der ihr über ihren Sohn Hans Heinrich V. zustehenden mütterlichen Gewalt für dessen Rechnung ein Erwerbsgeschäft in H. zur Fabrikation von Fahrrädern und zum Handel mit solchen unter der Firma „Hans Heinr. V." begründe und bei dem Amtsgericht in H. die Eintragung dieser Firma in das Handelsregister beantrage. Zugleich zeichnete sie und ihr Sohn Hans Heinrich V. die Firma „Hans Heinr. V.". Das Amtsgericht zu H. lehnte die nachgesuchte Eintragung in das Handelsregister ab, weil die zur Begründung des Erwerbsgeschäfts erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts fehle. Die hiergegen von der Wittwe V, eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zu K. zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde der Wittwe V. hat das Kammergericht stattgegeben aus folgenden Gründen:

Nach dem zu den Normen über die elterliche Gewalt des Vaters gehörenden § 1645 des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll der Vater nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes beginnen. Zufolge § 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet diese Bestimmung auch auf die elterliche Gewalt der Mutter Anwendung. Für den Vormund ist im § 1823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die nämliche Bestimmung getroffen. Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist nicht daran zu zweifeln, daß es sich hierbei lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt.

Nach dem ständigen Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet, wie auch in der einschlägigen Literatur allgemein angenommen wird, ein mit „soll" oder „soll nicht" eingeführtes Gebot eines Thuns oder Lassens die Festsetzung einer Verpflichtung, deren Verletzung zwar unter Umständen eine Verantwortung des Zuwiderhandelnden begründen und sonstige Rechtsfolgen nach sich ziehen kann, die Wirksamkeit des betreffenden Aktes aber nicht beeinträchtigt. Daß auch die Vorschriften in den §§ 1645 (1686), 1823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in diesem Sinne zu verstehen sind, wird durch die Materialien zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche klargestellt. Zu dem mit

Digitized by Google

§ 1645 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sachlich übereinstimmenden § 1515 des ersten Entwurfs ist in den Motiven ausgeführt: wie die Fassung ergebe, habe § 1515 lediglich den Charakter einer Ordnungsvorschrift; der Mangel der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sei mithin auf die Wirksamkeit der im Betriebe des nicht genehmigten Erwerbsgeschäfts von dem Gewalthaber geschlossenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß; ein gegentheiliger Standpunkt drohe nicht nur, die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden, sondern sei auch im Interesse des Kindes bedenklich, namentlich wenn man die von dem Gewalthaber im Geschäftsbetriebe vorgenommenen Veräußerungsgeschäfte ins Auge fasse und berücksichtige, daß die Rechtsgeschäfte auch vortheilhaft für das Kind sein könnten u. s. w.; trotz des Charakters des § 1515 als einer Ordnungsvorschrift habe er insofern immer noch praktischen Werth, als seine Uebertretung eine Verantwortlichkeit des Gewalthabers gegenüber dem Kinde begründe und dem Vormundschaftsgerichte die Befugniß zum Einschreiten gewähre u. s. w. (Mugdan, Materialien zum B.G.B Bd. 4 S. 409). In der Reichstagskommission wurde zu § 1527 des Entwurfs (§ 1655 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) erneut auf die Bedeutung des § 1515 des Entwurfs (§ 1645 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) als bloßer Ordnungsvorschrift hingewiesen und die Auffassung vertreten, daß der Geschäftsbeginn ohne Genehmigung nicht stets und nothwendig ein Verschulden begründe, daß es vielmehr darauf ankomme, ob ein dem Kinde durch das Erwerbsgeschäft zugefügter Schaden auf die Unterlassung der Einholung der Genehmigung seitens des Vaters zurückzuführen und ob in dieser Unterlassung ein Verstoß des Vaters gegen die ihm obliegende diligentia quam in suis zu finden sei (Mugdan a. a. O. S. 981). Auch die dem § 1823 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Bestimmung des § 1663 des Entwurfs ist in den Motiven als Ordnungsvorschrift bezeichnet (Mugdan a. a. O. S. 588).

Danach ist unbedenklich anzunehmen, daß der Vater oder die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt ein Erwerbsgeschäft im Namen des Kindes auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in wirksamer Weise begründen können. Ist dies aber der Fall, so kann auch das Registergericht nicht die Befugniß haben, die Eintragung der Firma eines von dem Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind errichteten Erwerbsgeschäfts in das Handelsregister unter dem Gesichtspunkte zu beanstanden, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1645 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht erlangt sei. Die Firma eines gültig entstandenen und betriebenen Handelsgeschäfts gehört nach allgemeinen Grundsätzen in das Handelsregister. Der Schutz des Kindes ist nicht Sache des Registergerichts, sondern liegt dem Vormundschaftsgericht ob, das auch in dem gegebenen Falle gegen die Mutter einschreiten mag. Das Registergericht wird zwar in dergleichen Fällen dem Vormundschaftsgerichte durch Mittheilung von dem Sachverhalte Gelegenheit zum Eingriffe zu bieten haben, für die Registerführung aber muß entscheiden, daß die Begründung des firmirenden Geschäfts gültig ist. Auch in der Literatur ist demgemäß bemerkt worden, wie die Kaufmannsqualität eines Mündels dadurch nicht berührt und die Eintragung desselben in das Firmenregister dadurch nicht gehindert werde, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Eröffnung des Erwerbsgeschäfts nicht eingeholt sei (Staub, Komm. zum H.G.B. 6/7. Aufl. S. 42).

Digitized by Google

Danach ist das von den Vorinstanzen der Anmeldung aus dem Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung entgegengestellte Bedenken unbegründet.

Eintragung des dem Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft von der Gesellschaft beigelegten neuen Titels in das Handelsregister.

§ 234 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1900.

Bd. 1 S. 107.

In der Sitzung des Aufsichtsraths der im Handelsregister des Amtsgerichts zu B. verzeichneten „G.-G. Kalk- und Cement-Werke, Aktiengesellschaft" vom 28. März 1900 wurde beschlossen, dem alleinigen Vorstandsmitgliede P. W. den Titel eines Generaldirektors der Aktiengesellschaft zu verleihen, und zwar mit Rücksicht darauf, daß die Leiter der drei Zweigniederlassungen der Gesellschaft als Betriebsdirektoren angestellt seien. P. W. meldete die Beilegung dieses Titels zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Amtsgericht lehnte indessen die Eintragung ab. Die hiergegen von der Aktiengesellschaft eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zu B. zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde der Gesellschaft hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Anmeldung wird auf § 234 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 gestützt, wonach unter Anderem „jede Aenderung des Vorstandes" einer Aktiengesellschaft durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist. Aus welchem Grunde hier von der bisherigen Formulirung des Artikels 233 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 abgewichen ist, derzufolge „jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes" angemeldet werden mußte, ist aus den Materialien des neuen Handelsgesetzbuchs nicht zu ersehen. Selbst wenn diese Abweichung irgend welche materielle Bedeutung haben sollte, kann aber die bloße Beilegung eines Titels durch die Aktiengesellschaft an ein Mitglied ihres Vorstandes nicht als eine Aenderung des letzteren aufgefaßt werden. Denn hierdurch wird weder die Organisation des Vorstandes in anderer Weise als bisher geregelt, noch eine Aenderung hinsichtlich der Personen des Vorstandes herbeigeführt. Auch die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 7. November 1899 über die Führung des Handelsregisters (Justiz-Ministerial-Bl. S. 313) steht der Anmeldung nicht zur Seite. Wenn nämlich nach § 32 Nr. 6 Buchst. f derselben in Spalte 7 der Abtheilung B des Handelsregisters „jede Aenderung in den Personen des Vorstandes" einer Aktiengesellschaft einzutragen ist, so muß erneut darauf hingewiesen werden, daß die Beilegung des Titels den Personenbestand des Vorstandes unberührt läßt. Aber auch § 32 Nr. 4 der Allgemeinen Verfügung, wonach in Spalte 5 derselben Abtheilung bei Aktiengesellschaften die Mitglieder des Vorstandes mit Namen, Vornamen, Stand und Wohnort einzutragen sind, kommt hier nicht in Betracht. Denn sollte selbst hieraus zu entnehmen sein, daß die Aenderung des Standes eines Vorstandsmitglieds in das Handelsregister einzutragen ist, so könnte dies doch nur auf eine Standesänderung bezogen werden, die bei dem

Digitized by Google

Vorstandsmitglied unabhängig von seiner Stellung als solches eintritt. Eine solche Standesänderung liegt aber nicht vor. Der P. W. hat weder seinen Beruf gewechselt, noch von befugter Seite einen rechtlich anerkannten Titel empfangen. Der Umstand, daß die Gesellschaft ihn als Glied ihres Organismus anders als bisher benennen will, kann eine Standesänderung nicht herbeiführen. Nicht einmal die von der Beschwerdeführerin aufgestellte Ansicht, daß jede Aenderung in den persönlichen Verhältnissen des Vorstandsmitglieds zur Eintragung zu bringen sei, würde die Anmeldung rechtfertigen, da die Beilegung eines Titels durch die Gesellschaft der gesetzlichen Stütze entbehrt und sie danach die persönlichen Verhältnisse des Betreffenden nicht in rechtlich beachtlicher Weise ändern kann. Findet aber die Eintragung des Titels in den bestehenden Vorschriften keine Grundlage, so muß sie auch unterbleiben, da, wie die Vorinstanzen zutreffend hervorheben, das Handelsregister nicht für beliebige, sondern nur für gesetzlich begründete Eintragungen offen steht.

Inhalt der bei Umwandlung einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht in eine solche mit beschränkter Haftpflicht erforderlichen Bekanntmachung.

§ 80 Abs. 2, § 90 Abs. 1 bis 3, § 143 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1900.

Bd. 1 S. 108.

In dem Genossenschaftsregister des Amtsgerichts zu S. ist die Genossenschaft in Firma „Vorschußverein und Sparkasse zu S., eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht" verzeichnet. Die Mitglieder des Vorstandes meldeten am 29. März 1900 den Beschluß auf Umwandlung der Genossenschaft in eine solche mit beschränkter Haftpflicht sowie die damit zusammenhängende Abänderung des Statuts zur Eintragung an. Sie überreichten hierbei die Abschrift von Generalversammlungsprotokollen und sonstige Urkunden, aus denen sich Folgendes ergiebt: In der Generalversammlung der Genossen vom 15. März 1897 wurde die in Aussicht genommene Beschlußfassung wegen Ueberganges zur beschränkten Haftpflicht bis zur nächsten Generalversammlung vertagt. In dem Protokoll einer ferneren Generalversammlung vom 27. Dezember 1897 heißt es sodann:

„Zu Pos. 1 der Tagesordnung wird einstimmig die Umwandlung der Genossenschaft in eine solche mit beschränkter Haftpflicht beschlossen. Es werden 400 bezw. 600 Mark als Geschäftsantheil mit eben so hoher Haftsumme in Vorschlag gebracht, Beschlußfassung darüber aber der nächsten ordentlichen Generalversammlung vorbehalten."

Hierzu ist noch bemerkt, daß derselbe Gegenstand bereits auf der Tagesordnung der Generalversammlung vom 15. März 1897 gestanden, daß damals aber die zur Beschlußfassung nöthige Anzahl von mindestens der Hälfte aller Genossen gefehlt habe, während die in der nunmehrigen Generalversammlung anwesenden Genossen beschlußfähig seien. Demnächst hatte der Vorstand in dem für die Veröffentlichungen der Genossenschaft bestimmten S.-Blatte am 15., 22. und 29. Januar 1898 Nachstehendes bekannt gemacht:

Digitized by Google

„Der Vorschußverein und Sparkasse zu S., eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, hat seine Umwandlung in eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht beschlossen. Dieser Beschluß wird hierdurch gemäß § 137 des Genossenschaftsgesetzes den Gläubigern, welche sich eventl. melden wollen, bekannt gegeben."

In einer Generalversammlung vom 7. Dezember 1899 wurde endlich ein abgeändertes Statut, das die Firma, „Vorschußverein und Sparkasse zu S., eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht" enthält und den Geschäftsantheil auf 200 Mark sowie die Haftsumme auf 500 Mark bestimmt, angenommen. In dem Protokoll ist gesagt, daß die Umwandlung in den Generalversammlungen vom 15. März bezw. 27. Dezember 1897 beschlossen, das gesetzliche Sperrjahr verflossen sei und nach den vorschriftsmäßig erfolgten Bekanntmachungen Niemand Einspruch erhoben habe.

Das Amtsgericht zu S. lehnte die beantragte Eintragung ab. Das Landgericht zu B. wies die hiergegen von der Genossenschaft erhobene Beschwerde zurück.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu S. zurückverwiesen.

Nach § 143 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, (§ 137 der alten Fassung) kann sich eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht in eine solche mit beschränkter Haftpflicht nur unter Beobachtung der Bestimmungen umwandeln, welche für die Vertheilung des Genossenschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind (§ 82 Abs. 2, § 90 Abs. 1 bis 3). Wie der hiernach entsprechend anzuwendende § 82 Abs. 2 ergiebt, muß die Umwandlung von dem Vorstande zu drei verschiedenen Malen durch die für die Bekanntmachungen der Genossenschaft bestimmten Blätter bekannt gemacht werden und sind durch die Bekanntmachung zugleich die Gläubiger aufzufordern, sich bei der Genossenschaft zu melden. Nach dieser gesetzlichen Vorschrift ist allerdings nicht daran zu zweifeln, daß die Umwandlung vor der gedachten Bekanntmachung beschlossen sein muß, da gerade sie den Gläubigern mitzutheilen ist. Insoweit ist aber dem Gesetz in dem gegebenen Falle durchaus entsprochen. Die Generalversammlung vom 27. Dezember 1897 hat einstimmig die Umwandlung der Genossenschaft in eine solche mit beschränkter Haftpflicht beschlossen. Nur die Höhe des Geschäftsantheils und der Haftsumme sollte durch die nächste ordentliche Generalversammlung festgesetzt werden. Wenn das Amtsgericht hierbei die Beschlußfassung „im Wege der Statutenänderung" vermißt, so scheint es davon auszugehen, daß zugleich mit dem Umwandlungsbeschlusse die daraus sich ergebenden Aenderungen des Statuts festgesetzt werden müßten. Ein derartiges Erforderniß ist indessen in dem Gesetz nicht aufgestellt. Die von dem Amtsgerichte verwerthete Bemerkung von Parisius-Crüger (Komm. zum G.G. 3. Aufl. S. 436), daß der Umwandlungsbeschluß „im Wege der Statutenänderung" zu fassen sei, kann lediglich dahin verstanden werden, daß bei dem Umwandlungsbeschlusse selbst die Vorschriften über die Aenderung des Statuts zu beobachten sind. Denn gerade von den genannten Schriftstellern wird weiter ausgeführt (S. 437), daß die Aenderung des Statuts betreffs der Firma, der Bestimmung der

Digitized by Google

Haftpflicht und der Haftsumme u. s. w. auch während des Sperrjahres beschlossen werden könnten, das erst mit der dritten Bekanntmachung der Umwandlung an die Gläubiger beginnt (§ 90 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes). Daß aber in der Generalversammlung vom 27. Dezember 1897 bei der die Umwandlung bestimmenden Beschlußfassung gegen die Vorschriften verstoßeu wäre, die in dem Gesetz und dem Statut über die Aenderung des letzteren gegeben sind, ist weder von den Vorinstanzen geltend gemacht, noch sonst erkennbar. Ebensowenig ist die Bemängelung des Landgerichts in diesem Punkte begründet. Für den Umwandlungsbeschluß genügte der Ausspruch, daß die Umwandlung zu erfolgen habe. Dagegen brauchte die Generalversammlung nicht schon in diesem Stadium darüber zu befinden, mit welcher näheren Maßgabe die Umwandlung vorgenommen werden sollte. Insbesondere konnte sie, wie bereits angedeutet, die Beschlußfassung über die Höhe der Haftsumme und ähnliche Punkte einer späteren Generalversammlung vorbehalten. Nichts Anderes als ein derartiger Vorbehalt ist aber von der Generalversammlung gemacht. Die Umwandlung selbst ist in ihr völlig klar beschlossen. Der Umwandlungsbeschluß vom 27. Dezember 1897 bot danach eine ausreichende Grundlage für die Bekanntmachung an die Gläubiger.

Aber auch das weitere aus der Art dieser Bekanntmachung hergeleitete Bedenken der Vorinstanzen ist ungerechtfertigt. Die Bekanntmachung ist an die Gläubiger, „welche sich eventl. melden wollen", ergangen. Diese letzteren Worte enthalten unverkennbar ein Ersuchen an die Gläubiger, sich zu melden, falls es ihnen beliebe. Dies muß genügen, da ein zwingender Wortlaut für die an die Gläubiger zu richtende Meldungsaufforderung von dem Gesetze nicht vorgeschrieben ist. Ein Mißverständniß der Gläubiger war hier um so mehr ausgeschlossen, als in der Bekanntmachung ausdrücklich auf § 143 des Genossenschaftsgesetzes (§ 137 der alten Fassung) Bezug genommen ist, der in Verbindung mit § 82 die Pflicht zur Aufforderung der Gläubiger bestimmt.

Demgemäß ist von den bisher der Eintragung entgegengesetzten Bedenken Abstand zu nehmen und nunmehr anderweit auf die Eintragung zu befinden.

Voraussetzungen der gerichtlichen Bestellung von Vertretern zur Führung des Rechtsstreits für die Minderheit von Aktionären, welche die Geltendmachung der Ansprüche der Aktiengesellschaft aus der Gründung gegen die in dieser Hinsicht verpflichteten Personen verlangt.

§ 268 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 2. Juli 1900.

Bd. 1 S. 111.

In dem Handelsregister des Amtsgerichts I zu B. ist seit dem 19. März 1897 die D. G. S. Aktiengesellschaft eingetragen. Das Grundkapital derselben beträgt 3200000 Mark und ist in 3200 Aktien zu 1000 Mark eingetheilt. Jede Aktie gewährt in der Generalversammlung eine Stimme. Am 26. Februar 1900 fand eine Generalversammlung der Aktionäre dieser Gesellschaft statt. Angekündigter Gegenstand der Verhandlung war u. A. ein Antrag W. und Genossen auf Berathung und Beschlußfassung über Erhebung von Ansprüchen aus der Gründung der Gesellschaft gegen die gesetzlich verantwortlichen Personen. In dem Protokolle heißt es hierüber:

Digitized by Google

„Herr M. W. stellt den diesem Protokoll als integrirenden Bestandtheil beigefügten . . . . . Antrag . . . . Es wurde über den Antrag W. abgestimmt. Für den Antrag W. wurden 497, gegen denselben 1491 Stimmen abgegeben. Der Herr Vorsitzende konstatirte, daß der Antrag damit abgelehnt ist."

Der in Bezug genommene Antrag lautet dahin:

„Die Generalversammlung wolle beschließen, daß wegen der der D. G. S. Aktiengesellschaft in Berlin gegen die Gründer der letzteren . . . . . in Folge böslicher Schädigung durch Einlagen bezw. Uebernahmen sowie gegen die zur Zeit der Gründung der Aktiengesellschaft in Funktion gewesenen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der letzteren aus der Gründung der Aktiengesellschaft . . . . . zustehenden Ansprüche und endlich gegen alle Dritte, welche zur böslichen Schädigung der Aktiengesellschaft wissentlich mitgewirkt haben, namens der Aktiengesellschaft Klage erhoben werde.

M. W. für sich und seine Vollmachtgeber, mit Ausnahme der unter den Nummern der Stimmkarten 4, 36, 40, 46, 51 und 54 aufgeführten."

Nach der dem Protokolle beigelegten Präsenzliste vertrat in der Generalversammlung M. W. für sich selbst 25 Aktien, für andere Personen 310 Aktien. Unter dem 27. März 1900 beantragten der Kaufmann A. A. in Berlin und 39 andere Personen und Firmen, darunter M. W., als angebliche Besitzer von 324 Aktien der Gesellschaft bei dem Amtsgerichte zu B., die Kaufleute M. W. und A. K. in L. zu besonderen Vertretern zur Führung der Prozesse gegen die in der gedachten Anlage zu dem Generalversammlungsprotokolle näher bezeichneten Personen zu ernennen. Sie stützten sich hierbei auf § 268 des Handelsgesetzbuchs, wonach die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung u. s. w. geltend gemacht werden müssen, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird, in welchem letzteren Falle die von der Minderheit bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden können. Die Antragsteller brachten vor, daß die Ernennung von Prozeßvertretern nöthig sei, weil unter denjenigen Personen, welche beklagt werden sollten, sich jetzige Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths der Gesellschaft befänden. Der angehörte Vorstand der Gesellschaft führte dem Antrage gegenüber aus: Da die betreffende Gründung vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden habe, sei der Fall nicht nach § 268 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, sondern nach Artikel 223 des älteren Handelsgesetzbuchs (in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884) zu beurtheilen, nach welchem letzteren das Verlangen auf Erhebung von Gründungsansprüchen nur einer Minderheit von einem Fünftel des Grundkapitals zugestanden habe; danach hätte das Verlangen hier von einer Minderheit mit 640 000 Mark erhoben werden müssen; zudem sei in der Generalversammlung nicht ein Minderheitsverlangen, sondern nur ein Antrag auf Fassung eines Mehrheitsbeschlusses gestellt; endlich sei der Antrag W. in der Generalversammlung von Aktionären mit 294 000 Mark Aktien angebracht, von welchen sich nur Aktionäre mit 223 000 Mark Grundkapital nunmehr an

Digitized by Google

das Amtsgericht gewendet hätten; die Aktionäre, die lediglich im Sinne dieses Antrags gestimmt hätten, könnten nicht als bei einem Minderheitsverlangen betheiligt angesehen werden; auch lasse sich nicht nachweisen, von welchen Aktionären für den Antrag gestimmt sei.

Das Amtsgericht gab indessen dem Antrag auf Ernennung der Vertreter statt. Das Landgericht wies die hiergegen von der Gesellschaft erhobene Beschwerde zurück.

Der weiteren Beschwerde der Gesellschaft gegen diesen Beschluß hat das Kammergericht stattgegeben aus folgenden Gründen:

Artikel 223 des früheren Handelsgesetzbuchs (in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884) schrieb vor, daß die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung u. s. w. bei Verlangen einer Minderheit mit einem Fünftel des Grundkapitals erhoben werden müßten. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 weicht hiervon insofern ab, als das Recht zu diesem Verlangen schon einer Minderheit mit einem Zehntel des Grundkapitals eingeräumt ist. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob in dem gegebenen Falle das frühere oder nicht vielmehr das jetzige Gesetz Anwendung finden muß. Denn auch wenn zu Gunsten der Antragsteller das Letztere angenommen wird, stellt sich der Antrag auf Ernennung der Vertreter als unbegründet dar.

Zunächst ist die Auffassung des Landgerichts, wonach die Rechte aus § 268 des Handelsgesetzbuchs einem fungibelen Bruchtheile der Aktionäre in dem Sinne zustehen sollen, daß die Identität derjenigen Aktionäre, welche in der Generalversammlung das Verlangen auf Geltendmachung der Ansprüche erhoben haben, und derjenigen, welche den Antrag auf Ernennung der Vertreter anbringen, nicht dargethan zu werden braucht, für unzutreffend zu erachten. § 268 verleiht in Abs. 1 einer Minderheit mit wenigstens einem Zehntel des Grundkapitals die Befugniß zu dem Verlangen auf Geltendmachung der Ansprüche. In Abs. 2 ist sodann bestimmt: „Ist die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden." § 268 Abs. 2 geht also davon aus, daß das Verlangen gemäß Abs. 1 in der Generalversammlung gestellt ist, und läßt die gerichtliche Ernennung von Prozeßvertretern zu, die von dieser Minderheit, also von derjenigen Minderheit bezeichnet sind, welche in der Generalversammlung das Verlangen gestellt hat. In demselben Sinne muß der ältere Artikel 223 ausgelegt werden. Danach kann aber der bei dem Amtsgericht angebrachte Antrag für sich allein, wenn er auch von Aktionären mit mehr als einem Zehntel des Grundkapitals gestellt ist, nicht zur Ernennung der Vertreter führen. Vielmehr ist, selbst wenn sich eine Auslegung des Gesetzes dahin rechtfertigen sollte, daß die Bezeichnung der Vertreter nicht nothwendig in der Generalversammlung selbst erfolgen muß, sondern daß sie auch nachträglich dem Registergerichte gegenüber stattfinden kann, Voraussetzung der Ernennung der Vertreter jedenfalls, daß das Verlangen in der Generalversammlung von der gehörigen Minderheit gestellt ist und daß die Bezeichnung der Vertreter von einer Minderheit mit einem Zehntel des Grundkapitals ausgeht, die dieses Verlangen in der Generalversammlung gestellt hat. Von diesem zutreffenden Standpunkt aus fehlt aber dem Antrag an das Amtsgericht schon um deshalb die gesetzliche Grundlage, weil ein Minderheitsverlangen

Digitized by Google

gemäß dem jetzigen § 268 oder dem älteren Artikel 223 überhaupt nicht gestellt ist. M. W. hat für sich und seine Auftraggeber in der Generalversammlung beantragt, die Versammlung wolle beschließen, daß wegen der näher bezeichneten Ansprüche im Namen der Gesellschaft derselben Klage erhoben werde. Dieser Antrag ist von der Mehrheit der Generalversammlung mit 1491 gegen 497 Stimmen abgelehnt worden. Demgemäß ist in der Generalversammlung nicht ein Minderheitsverlangen auf Geltendmachung der Ansprüche erhoben, sondern ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung auf solche Geltendmachung erfolglos beantragt. Eine Gleichstellung des Antrags auf Mehrheitsbeschluß und des Minderheitsverlangens ist unzulässig. Zuvörderst kann von einer Minderheit offenbar erst dann die Rede sein, wenn ihr eine Mehrheit gegenübersteht, wenn also in Fällen, in denen es sich um die Verfolgung von Gründungsansprüchen handelt, die Mehrheit der Generalversammlung beschlossen hat, daß die Ansprüche nicht zu erheben seien. Eine solche Entschließung der Mehrheit setzt einen die Verfolgung betreffenden Antrag voraus. Bildet danach aber der Antrag auf einen im Sinne der Verfolgung lautenden Mehrheitsbeschluß die Voraussetzung für das Minderheitsverlangen, so kann dieser Antrag nicht selbst das erst durch seine Ablehnung bedingte Minderheitsverlangen sein. Dazu kommt noch Folgendes: Findet die Prozeßführung auf Verlangen der Minderheit statt, so hat dies schwerwiegende Folgen für diejenigen Aktionäre, welche die Minderheit bilden. Die Minderheit hat eine den zehnten Theil des Grundkapitals der Gesellschaft erreichende Anzahl von Aktien (früher den fünften Theil des Grundkapitals) für die Dauer des Rechtsstreits zu hinterlegen; sie hat dem Beklagten auf Verlangen wegen der ihm drohenden Nachtheile eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten; sie ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen; die zu der Minderheit gehörigen Aktionäre, welchen eine böswillige Handlungsweise zur Last fällt, haften dem Beklagten für den Schaden, der ihm durch eine unbegründete Klage entsteht, als Gesammtschuldner (§ 269 Abs. 2 bis 5 des jetzigen, Artikel 223 Abs. 2 des früheren Handelsgesetzbuchs). Bei einer Klage zufolge Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung liegen alle diese Verpflichtungen den Aktionären, welche die Mehrheit bilden, nicht ob. Die Annahme, daß ein Aktionär die gedachten für ihn unter Umständen sehr nachtheiligen Folgen tragen will, läßt sich nur auf eine unzweideutige Erklärung gründen, wie sie eben in der Aeußerung bekundet wird, daß die Geltendmachung der Ansprüche von bestimmten Aktionären als einer Minderheitsgruppe verlangt werde. Ein Aktionär, der nur einen auf Geltendmachung der Ansprüche lautenden Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung erzielen will und der zu diesem Behuf einen entsprechenden Antrag stellt oder für einen derartigen Antrag stimmt, kann noch keineswegs für einen solchen angesehen werden, welcher die ihm bei der Prozeßführung auf Minderheitsververlangen stets oder möglicherweise treffenden Verbindlichkeiten auf sich nehmen will. Aus diesem Grunde muß wiederum für das Verlangen des § 268 (Artikel 223) eine zweifelsfreie Erklärung in der Generalversammlung für erforderlich erachtet werden, daß bestimmte Aktionäre mit dem näher bezeichneten Bruchtheile des Grundkapitals in ihrer Eigenschaft als Glieder der Minderheit die Geltendmachung der Ansprüche fordern. Auch in der neueren Literatur wird demgemäß allgemein anerkannt, daß das Minderheitsverlangen des § 268

Digitized by Google

selbständig — besonders — gestellt werden müsse (Behrend, Lehrb. des Handelsr. Bd. 1 S. 772 Anm. 9; Pinner, Aktienrecht S. 228; Komm. zum H.G.B. von Makower 12. Aufl. S. 619 und von Staub 6./7. Aufl. S. 822).

Danach war, ohne daß auf die sonstigen den Entscheidungen der Vorinstanzen entgegenstehenden Bedenken eingegangen zu werden braucht, unter Aufhebung der Vorbeschlüsse der Antrag auf Ernennung von Prozeßvertretern kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zusätze zu der Firma eines Einzelkaufmanns.

§ 18 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 2. Juli 1900.

Bd. 1 S. 115.

Der Kaufmann M. M. in K. meldete am 16. März 1900 zur Eintragung in das dortige Handelsregister an, daß er seine Firma „A., L. & Co." in „Phönix, Eiswerke und Kannen-Petroleum-Versand M. M." abgeändert habe. Das Amtsgericht beanstandete den Zusatz „Phönix", weil derselbe als reine Phantasiebezeichnung weder die Person des Geschäftsinhabers noch das Geschäft selbst individualisire und deshalb gemäß § 18 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs nicht zulässig sei. Das Landgericht wies die von dem Kaufmanne M. erhobene Beschwerde zurück.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu K. zurückverwiesen.

Nach § 18 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs darf der Einzelkaufmann der aus seinem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zu bildenden Firma Zusätze beifügen, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Nur Zusätze, die ein Gesellschaftsverhältniß andeuten oder sonst geeignet sind, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen, sind verboten. Zunächst kann nun der Auffassung des Landgerichts nicht beigetreten werden, daß hiernach Zusätze lediglich dann gestattet seien, wenn sie behufs Unterscheidung der Firma von gleichen oder ähnlichen Firmen erforderlich erschienen.

Das Gesetz bietet für eine solche Einschränkung keinen ausreichenden Anhalt. Es gestattet Zusätze zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts schlechthin, also zur Unterscheidung von jeder anderen Person oder jedem anderen Geschäft, und nicht nur von einer Person oder einem Geschäfte mit gleicher oder ähnlicher Namens- oder Firmenbezeichnung. Jeder Einzelkaufmann darf danach der Firma einen Zusatz beifügen, der seine Person oder sein Geschäft in besonderer Weise abhebt. Aber auch der von dem Landgerichte fernerhin gebilligte Ablehnungsgrund des Amtsgerichts ist nicht für zutreffend zu erachten. Aus dem Gesetze läßt sich nicht herleiten, daß Phantasiebezeichnungen als Firmenzusätze nicht gewählt werden können. § 18 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs schließt vielmehr nur Zusätze aus, die zur Herbeiführung der dort näher bestimmten Täuschung geeignet sind. Um einen solchen Zusatz

Digitized by Google

handelt es sich hier nicht. Das Wort „Phönix" kann, zumal in seiner Verbindung mit den ferneren Worten „Eiswerke und Kannen-Petroleum-Versand", weder über Art oder Umfang des Geschäfts noch über die Person des Inhabers täuschen. Die Frage, ob auch nach dem jetzt geltenden Rechte reine Reklamezusätze zu beanstanden sind, braucht nach Lage der Sache nicht erörtert zu werden. Denn inwiefern mit dem Worte „Phönix" eine Reklame beabsichtigt sein oder getrieben werden könnte, ist nicht ersichtlich. Der Zusatz „Phönix" muß demgemäß, in Uebereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen Auffassung (zu vergl. u. A. die Kommentare zum H.G.B. von Makower 12. Aufl. S. 46 und von Staub 6/7. Aufl. S. 120), für statthaft erachtet werden, ohne daß es eines Eingehens auf die Darlegungen des Beschwerdeführers über die Gründe, welche ihn gerade zur Wahl dieses Zusatzes bewogen haben, bedarf.

Das Amtsgericht hat danach unter Abstandnahme von dem bisher erhobenen Bedenken nunmehr anderweit auf die Anmeldung vom 16. März 1900 zu befinden.

Erforderniß der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung für den Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Heilung des Mangels der Beurkundung durch die Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister.

§ 53 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Kammergericht Berlin, 9. Juli 1900.

Bd. 1 S. 116.

F. P., A. M. und W. P., sämmtlich in H., errichteten zu notarieller Verhandlung vom 17. Juni 1896 die Gesellschaft in Firma „M.-K.-Werk S., Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in K. Das Stammkapital war auf 225 000 Mark festgesetzt. Die Eintragung in das Handelsregister des Amtsgericht zu Sch. fand am 20. Juni 1896 statt. Unter dem 10. Juli 1896 meldete der Geschäftsführer W. P. bei dem Amtsgerichte zur Eintragung an, daß das Stammkapital um 75 000 Mark erhöht sei. Beigefügt war ein Schriftstück vom 8. Juli 1896, in dem es heißt:

„Die unterzeichneten Gesellschafter der Firma M.-K.-Werk S. . . . beurkunden Folgendes: Das Stammkapital der genannten Gesellschaft wird um 75 000 Mark, also von 225 000 Mark auf 300 000 Mark erhöht. — Den neuen Stammantheil von 75 000 Mark hat Herr Bergwerksdirektor L. Sch. in K. übernommen und darauf bereits 40 Prozent zu Händen des Geschäftsführers eingezahlt. Damit ist Herr L. Sch. als Theilhaber in die Firma M.-K.-Werk S. . . . eingetreten."

Die Urkunde ist von den Gesellschaftern F. P., A. M., W. P. sowie von L. Sch. und dem Kalkwerksbesitzer F. E. in M., an den A. M. gleichzeitig 50 000 Mark von seinem Stammantheil abgetreten hatte, unterzeichnet. Die Unterschriften sind notariell beglaubigt. Die Eintragung der Erhöhung des Stammtapitals erfolgte am 15. Juli 1896. Sodann meldete der Geschäftsführer unter dem 5. April 1898 die Erhöhung um weitere 90 000 Mark an. Er überreichte hierbei ein Schriftstück vom 13. November 1897, das dahin lautet:

Digitized by Google

„Durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter des M.-K.-Werks S. . . . ist in der heutigen Gesellschafter-Versammlung festgesetzt: Das Stammkapital der Gesellschaft wird um 30 Prozent gleich 90 000 Mark erhöht. — Davon entfallen auf die einzelnen Stammantheile der Herren: 1. F. P. 30 000 Mark, 2. L. Sch. 22 500 Mark, 3. A. M. 15 000 Mark, 4. F. R. 15 000 Mark, 5. W. P. 7 500 Mark."

Die Urkunde ist von allen vorgenannten Personen gezeichnet; die Unterschriften sind wiederum notariell beglaubigt. Die Erhöhung wurde am 9. April 1898 in das Handelsregister eingetragen.

Am 7. Mai 1900 stellte A. M. bei dem Amtsgerichte zu Sch. den Antrag, unter Aufhebung der betreffenden Verfügungen die Eintragungen der Erhöhung des Stammkapitals im Register zu löschen. Er führte aus, daß die Erhöhungen auf Grund notariell beglaubigter Beschlüsse eingetragen worden, während die Beschlüsse nach § 53 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätten, und daß die Beschlüsse in Ermangelung der letzteren Form nichtig seien. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Dagegen wies auf Beschwerde des A. M. das Landgericht zu H. das Amtsgericht an, dem Antrage des A. M. stattzugeben, falls nicht anderweitige Bedenken entgegenständen.

Der weiteren Beschwerde der Gesellschaft gegen den landgerichtlichen Beschluß hat das Kammergericht stattgegeben aus folgenden Gründen:

§ 53 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bestimmt:

„Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen.

Der Beschluß muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden; derselbe bedarf einer Mehrheit von drei Viertheilen der abgegebenen Stimmen.

Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen."

Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Vorschriften, namentlich auch diejenige über die Form der Beurkundung dem zwingenden Rechte angehören. Dies ergiebt sich namentlich aus der Bestimmung, daß der Gesellschaftsvertrag noch andere Erfordernisse aufstellen könne, da hiermit der Gesellschaft lediglich die Freiheit gelassen ist, die Abänderung unter Wahrung der gesetzlichen Vorschriften an weitere erschwerende Bedingungen zu knüpfen. Unbedenklich ist ferner anzunehmen, daß die Erhöhung des Stammkapitals als Abänderung des Gesellschaftsvertrags in Betracht kommt, da mit ihr der nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Betrag des Stammkapitals abgeändert wird. Demgemäß bedurften die Beschlüsse der Gesellschaftsversammlungen vom 8. Juli 1896 und 13. November 1897 betreffs der Erhöhung des Stammkapitals in der That der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die nur den Unterschriften nach notariell beglaubigten Beschlüsse waren nicht geeignet, eine Grundlage für die Eintragung der Kapitalerhöhungen in das Handelsregister zu bilden.

Trotzdem können nach Lage der Sache die vorgenommenen Eintragungen nicht auf Antrag des Gesellschafters M. gelöscht werden. Die Kapitalerhöhungen sind durch die Eintragungen und ihre demnächst seitens des Amtsgerichts veranlaßte Bekanntmachung in Zeitungen öffentlich hervorgetreten.

Digitized by Google

Die Gesellschaft wurde damit für das Publikum, insbesondere für alle diejenigen, welche ihr Kredit gaben, als auf dem erhöhten Stammkapitale beruhend, gekennzeichnet. Demgemäß ist das Interesse der Allgemeinheit daran betheiligt, daß der durch die Eintragungen und deren Bekanntmachung bekundete Rechtszustand erhalten bleibt. Die Erhöhungen sind aber ferner für diejenigen Personen von maßgebender vermögensrechtlicher Bedeutung, welche die hinzugetretenen Kapitalbeträge übernommen und daraufhin Einlagen gemacht haben. Dies gilt, wenn von den ursprünglichen Gesellschaftern F. P., A. M. und W. P. abgesehen wird, namentlich für L. Sch., der an den beiden Erhöhungen mit 97 500 Mark betheiligt ist, sowie für F. R., welcher bei der zweiten Erhöhung 15 000 Mark übernommen hat. Diesen Interessen gegenüber kann dasjenige der Gesellschafter an Innehaltung der Vorschriften des Gesetzes über die Erhöhung des Stammkapitals nur dann entscheidend in das Gewicht fallen, wenn gesetzliche Erfordernisse für die Erhöhung fehlen, die nach den Umständen des Falles als wesentlich anzusehen sind. Ein solches wesentliches Erforderniß ist hier nicht zu vermissen. Bis auf den Formmangel sind die Erhöhungen in gesetzlicher Weise zu Stande gekommen. In beiden Fällen waren sämmtliche Gesellschafter darüber einig, daß die Erhöhung stattfinden solle. Auf die Beschlüsse hin, haben sie die Uebernahme der neuen Kapitalbeträge zugelassen. Offenbar beruhte es auch auf dem Willen aller Gesellschafter, daß die Anmeldung der Kapitalerhöhungen zum Handelsregister und deren demnächstige Eintragung erfolgten. Bei diesem Sachverhalt ist nicht anzuerkennen, daß ein die Erhöhungen betreffender Mangel der gesetzlichen Erfordernisse vorliegt, welcher einem Betheiligten den Anspruch auf Löschung der Eintragungen geben könnte. Insbesondere ist durch die Eintragungen ein berechtigtes Interesse des Gesellschafters M. nicht verletzt. Derselbe hat an den Versammlungen vom 8. Juli 1896 und 13. November 1897 theilgenommen, er hat die einstimmig beschlossenen Erhöhungen mit gebilligt, daraufhin auch seinerseits die Uebernahme der neuen Kapitalbeträge durch verschiedene Personen zugelassen und er ist offensichtlich einverstanden gewesen, daß die Erhöhungen zu dem Handelsregister angemeldet und mittelst Eintragung und Bekanntmachung der Oeffentlichkeit kundgegeben wurden. Er muß es danach auch seinerseits hinnehmen, daß die von ihm wie von allen sonst Betheiligten gewollten Eintragungen im Handelsregister bestehen bleiben. Aus ähnlichen Gründen hat das Reichsgericht in einem Falle, wo bei der Gründung einer Aktiengesellschaft der Gesellschaftsvertrag noch vor der Eintragung ohne Beobachtung der gebotenen gerichtlichen oder notariellen Form geändert war, diesen Mangel durch die auf der Grundlage des abgeänderten Gesellschaftsvertrags nach dem Willen der Betheiligten vorgenommene Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister für geheilt erachtet (Entsch. in Civils. Bd. 26 S. 72 f.).

Demgemäß war unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde des A. M. gegen die eine Löschung der Eintragungen der Kapitalerhöhungen ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts zurückzuweisen und es danach bei diesen Eintragungen zu belassen.

Digitized by Google

Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch mit dem Vermerke, daß, wenn die Hypothek vor einem bestimmten Tage zur Rückzahlung gelangt, ein in Prozenten der eingetragenen Summe ausgedrückter Zuschlag zu entrichten ist.

§ 1115 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 18. Juni 1900.

Bd. 1 S. 119.

Für die Beschwerdeführerin ist im Grundbuche von A. B. Band 20 Artikel 758 eine Amortisationshypothek von 20 000 Mark auf Grund der Bewilligung vom 20. Februar 1900 eingetragen. Die eingetragenen Eigenthümer der belasteten Grundstücke haben in der Bewilligung u. a. noch erklärt, daß, wenn das Darlehen aus irgend einem Grunde vor dem 1. Januar 1910 zur Rückzahlung kommen sollte, der Gläubigerin für die Zeit vom Tage der früheren Zahlung bis zum 1. Januar 1910 als Entschädigung der Betrag von ein halb vom Hundert fürs Jahr vom Nennbetrage des Darlehens zugleich mit diesem zu zahlen sei. Die beantragte Eintragung auch dieser Nebenbestimmung ist von den Vorinstanzen abgelehnt, weil es sich um eine nur in Form einer besonderen Sicherungshypothek eintragungsfähige Konventionalstrafe handle.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen, die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu A. zurückverwiesen.

Die Vertragsstrafe dient der Sicherung einer Verbindlichkeit, indem der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung einer Verbindlichkeit eine Leistung verspricht (§ 339 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 § 100). Im vorliegenden Falle soll es nicht sowohl darauf ankommen, daß der Schuldner für Säumnisse bei der Erfüllung des Darlehensvertrags bestraft werde, als darauf, daß der Gläubigerin ihr Interesse an der Beendigung des Schuldverhältnisses nicht vor einem bestimmten Zeitpunkte vergütet werde. Der Verfall der Vertragsstrafe hängt regelmäßig von einem Verschulden des Versprechenden ab (Dern. § 103). Davon ist hier nicht die Rede. Wenn aus irgend einem Grunde z. B. auch in Folge Vereinbarung zwischen Gläubigerin und Schuldner oder etwa eines Enteignungsverfahrens das Darlehen vor dem 1. Januar 1900 zur Rückzahlung gelangt, soll die bedungene Folge eintreten. Diese besteht aber darin, daß das Darlehen mit einem in Prozenten der dargeliehenen Summe ausgedrückten Zuschlage zurückzugewähren ist. Die Eintragungsfähigkeit wie andererseits Eintragungsbedürftigkeit dieses nicht eigentlich eine Vertragsstrafe darstellenden Zuschlags mit dem Range und an der Stelle des Kapitals ist nach § 1115 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu bezweifeln. Die zweite Kommission verfolgte gerade, indem sie im Abs. 1 des § 1115 (§ 1024 des zweiten Entwurfs) der anderen Nebenleistungen allgemein und im Abs. 2 der an die dort erwähnten Kreditinstitute satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen gedachte, den Zweck, die Eintragung von besonderen Sicherungshypotheken für die mannigfach bei Darlehenshypotheken bedungenen Nebenleistungen zu vermeiden und die Darlehenshypothek auch auf

Digitized by Google

sie zu erstrecken; nur muß, wenn die Gläubigerin nicht zu den Kreditanstalten des Abs. 2 gehört, der Geldbetrag der Nebenleistung angegeben sein (Prot. S. 4367, 4368 bei Mugdan Mat. S. 798). Um die Abrede über eine solche (bedingte) Nebenleistung handelt es sich: ihr Geldbetrag ist in Prozenten des Kapitals berechnet und keineswegs unbestimmt, da er höchstens zehnmal ein halb vom Hundert von 20 000 Mark, also 1000 Mark. ausmacht.

Löschung einer Hypothek im Grundbuche, wenn die Zustimmung zur Löschung nicht von sämmtlichen Miteigenthümern des belasteten Grundstücks erklärt ist.

§ 13, § 27 Abs. 1, § 29 der Grundbuchordnung, § 1183 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 2. Juli 1900.

Bd. 1 S. 120.

Auf den den Sch.'schen Eheleuten gehörigen, im Grundbuche von M. Nr. 407, 228 und 357 verzeichneten Grundstücken steht zur Gesammthaft in Abth. III Nr. 3, bezw. 6 und 8 für die Wittwe F. J. zu B. eine Hypothek von 1500 Mark eingetragen. Die Gläubigerin hat in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 12. April 1900 erklärt, daß der Miteigenthümer der Pfandgrundstücke H. Sch. ihr die 1500 Mark nebst Zinsen gezahlt habe, und in die Löschung der Post im Grundbuche gewilligt. Der Eigenthümer Sch. hat in derselben Urkunde die Löschung der Post im Grundbuche beantragt.

Der von dem instrumentirenden Notar dem Amtsgericht überreichte Antrag ist von diesem durch Verfügungen vom 21. April und 2. Mai 1900 abgewiesen worden. Die von dem Notar eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zu B. vom 9. Mai 1900 zurückgewiesen worden.

Auch der weiteren Beschwerde des Eigenthümers Sch. hat das Kammergericht zu Berlin den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die preußische Grundbuchordnung enthielt im § 92 die Vorschrift, daß die Löschung der Eintragungen in der zweiten und dritten Abtheilung des Grundbuchs nur auf Antrag des eingetragenen Eigenthümers erfolgen könne. Auf Grund dieser Bestimmung nahm Theorie und Praxis (cfr. Turnau, Kommentar Bd. I 5. Aufl. S. 497, Johow, Jahrbuch Bd. 4 S. 188) an, daß, wenn mehrere Personen als Miteigenthümer eingetragen, der Löschungsantrag von sämmtlichen Miteigenthümern mindestens dann gestellt werden müsse, wenn nicht erhelle, wer von denselben die Zahlung geleistet habe. Nach gegenwärtigem Rechte muß die Zustimmung aller Miteigenthümer zur Löschung einer eingetragenen Hypothek unbedingt gefordert werden. Der § 13 der Grundbuchordnung schreibt allerdings vor, daß zu einer Eintragung Jeder antragsberechtigt ist, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll. Die Denkschrift zur Grundbuchordnung (Heymann'sche Ausgabe S. 35) bemerkt hierzu „Sind auf der einen oder der anderen Seite Mehrere betheiligt, so ist jeder von ihnen antragsberechtigt", und in ähnlicher Weise sprechen sich die Kommentare Willenbücher und Oberneck (zu § 13 a. a. O.) aus. Mißverständlich bezieht sich aber der Beschwerdeführer auf diese Gesetzesbestimmung und die Kommen-

Digitized by Google

tare zum Beweise dafür, daß die Zustimmung der übrigen Miteigenthümer zur Löschung einer Hypothek nicht erforderlich sei, wenn einer der Miteigenthümer den Antrag auf Löschung gestellt habe. Der Antrag, den der § 13 der Grundbuchordnung im Auge hat, kann von Jedem, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, nur dann gestellt werden, wenn die Voraussetzungen des Antrags vorliegen. Ueber diese aber trifft der § 13 überhaupt keine Bestimmung. Die Voraussetzungen zur Löschung einer Hypothek sind gegeben im § 27 der Grundbuchordnung und im § 1183 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der letztere bestimmt, daß zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich ist, die dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären und unwiderruflich ist. Und dem entsprechend heißt es im § 27 der Grundbuchordnung, daß eine Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nur mit Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks gelöscht werden kann. Keines der beiden Gesetze macht eine Ausnahme für den Fall, daß das Pfandgrundstück mehreren Miteigenthümern gehöre. Es ist deshalb unzweifelhaft der Wille des Gesetzes, daß die sämmtlichen Miteigenthümer des Grundstücks ihre Zustimmung zur Löschung der Hypothek erklären. Haben sie dies in der vorgeschriebenen Form gethan, dann kann der Löschungsantrag, über den sich der § 13 der Grundbuchordnung verhält, von Jedem, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, also auch von einem der Miteigenthümer, gestellt werden. Voraussetzung hierfür ist aber die vorher erklärte Zustimmung aller Eigenthümer (cfr. Böhm, Grundbuchrecht S. 377). Daß dies die Absicht des Gesetzes ist, ergiebt sich auch aus den Vorschriften der §§ 29 und 30 der Grundbuchordnung. Nach § 29 soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Für den Eintragungsantrag aber gilt nach § 30 diese Vorschrift nur, wenn durch ihn zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. Der Antrag ist hiernach etwas sekundäres; die Hauptsache bleiben die Voraussetzungen des Antrags, d. h. die Zustimmungserklärungen aller derjenigen, deren Zustimmung das Gesetz zur Eintragung verlangt. Deshalb wird auch nur die Beglaubigung dieser Erklärungen, nicht die des Antrags, erfordert. Wollte man den Antrag auf Löschung einer Hypothek seitens eines Miteigenthümers ohne Zustimmung der übrigen Miteigenthümer für zulässig erklären, so würde auch in die Rechte dieser, die sie durch Zulassung der Eigenthumshypothek erhalten haben, in unzulässiger Weise eingegriffen werden. Denn auch der nicht zahlende Eigenthümer kann eine Eigenthümer-Hypothek — z. B. durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek — erlangen.

Ist hiernach die Zustimmung der eingetragenen Miteigenthümerin zur Löschung unbedingt erforderlich, so bedarf es keiner Erörterung der von dem Landgericht aufgestellten Ansicht, daß aus der Löschungsbewilligung und Quittung überhaupt nicht mit Sicherheit hervorgehe, ob der Ehemann, der die Zahlung geleistet habe, auch wirklich der alleinige Zahler gewesen ist.

Digitized by Google

Begriff der Rentenschuld.

§ 1199, § 1200 Abs. 1, § 1201 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 9. Juli 1900.

Bd. 1 S. 122.

Der Beschwerdeführer hat in der notariell beglaubigten Urkunde vom 8. Mai 1900 die Eintragung einer Rentenschuld für die M. B. Anstalt zu G. auf den Blättern der ihm gehörigen, zu B. belegenen Grundstücke in folgender Fassung beantragt:

Der Eigenthümer dieser Grundstücke hat an die M. B. Anstalt zu G. beginnend mit dem 1. Januar 1902 und endigend mit dem 1. Januar 1956 eine Rentenschuld von jährlich 77 000 Mark zu entrichten, die Zahlung erfolgt in halbjährlichen Theilbeträgen nachträglich jedesmal am 1. Juli und am 1. Januar jedes Jahres. Außerdem erfolgt am 1. Juli 1956 die Leistung einer Schlußzahlung von 10 514,87 Mark.

Der Eigenthümer dieser Grundstücke kann das Recht der Ablösung dieser Rentenschuld nach einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist ausüben und hat mit Ablauf der Kündigungsfrist eine Ablösungssumme von 1 540 000 Mark zu entrichten."

Die Vorinstanzen haben die Eintragung abgelehnt.

Die weitere Beschwerde rügt Verkennung des Begriffs der Rentenschuld. Mit ihr sind die obligatorischen Abmachungen der Betheiligten überreicht; es ergiebt sich aus ihnen, daß, entgegen dem Inhalte der Eintragungsbewilligung, die Ablösungssumme sich von Jahr zu Jahr nach Maßgabe einer der Schuldurkunde angehängten Uebersicht verringert.

Das Kammergericht hat dem Rechtsmittel den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Durch die mit der weiteren Beschwerde zu den Akten gebrachte Urkunde wird die Annahme der Vorinstanzen bestätigt, daß, wie dies schon die Eintragungsbewilligung erkennen ließ, mit der Zahlung der Jahresrente von 77 000 Mark gleichzeitig die Ablösungssumme zu einem entsprechenden Betrage getilgt werde. Es handelt sich also um eine allmähliche Amortisation dieser Summe, die nur grundbuchmäßig, nicht in Wirklichkeit unveränderlich sein soll. Eine derartige Belastung von Grundstücken widerstreitet aber dem Begriffe der Rentenschuld, und es muß dem Landgerichte darin beigetreten werden, daß sie, da den Parteien die Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Sachenrechts grundsätzlich fehlt, unzulässig und nicht eintragungsfähig ist. Die Rentenschuld ist erst durch die zweite Kommission in den Rahmen der liegenschaftlichen Kreditformen aufgenommen und als ein selbständiges Rechtsinstitut neben der Hypothek und Grundschuld ausgestaltet worden (Protokolle, amtliche Ausgabe Bd. 3 S. 771 bis 783). Man fand das charakteristische Merkmal der Rentenschuld in der Belastung des Grundstücks mit einer seitens des Gläubigers regelmäßig unkündbaren Rente. Die Anträge, die auf eine Verschmelzung der Reallast-Rente und der Kreditrente einerseits, andererseits auf die Unterordnung der Rentenschuld unter die Kategorie der verzinslichen Grundschuld abzielten, wurden abgelehnt. Namentlich der Antrag 4 (Prot. S. 773), der die Rente nur als Zins einer unkündbaren Grundschuld erscheinen ließ, ist, um die Rentenschuld als eine den übrigen gleichwerthige Kreditform zu kennzeichnen, nicht gebilligt worden (Prot. S. 778,

Digitized by Google

779). Auch die Meinung, welche sich gegen die absolute Unkündbarkeit der Rentenschuld seitens des Gläubigers aussprach, wurde mit Rücksicht darauf verworfen, daß die zunächst Betheiligten mit Bestimmtheit erklärt hätten, daß sie gerade von der absolut unkündbaren Rentenschuld erhebliche Vortheile für den Kredit des Grundbesitzes, insbesondere des landwirthschaftlichen Grundbesitzes, erhofften (Prot. S. 780, 781). Auf diese Weise ist das Gesetz entstanden. Die Rentenschuld wird im § 1199 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für eine Grundschuld erklärt, deren Eigenthümlichkeit darin bestehe, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen sei. Im § 1199 Abs. 2 wird vorgeschrieben, daß bei der Bestellung der Rentenschuld der Betrag, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden könne, bestimmt und daß diese Ablösungssumme in das Grundbuch eingetragen werden müsse. Der § 1201 spricht aus, daß das Recht zur Ablösung dem Eigenthümer zustehe und dem Gläubiger nicht eingeräumt werden könne; nur in einem bestimmten Falle giebt das Gesetz dem Letzteren das Recht, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen (§ 1201 Abs. 2 S. 2.). Der § 1200 Abs. 1 erklärt auf die einzelnen Leistungen die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften als entsprechend anwendbar, während die Ablösungssumme auch in Bezug auf die Wirkung der Zahlung einem Grundschuldkapitale gleichstehe (§ 1200 Abs. 2).

Mit diesen gesetzlichen Vorschriften ist die von dem Beschwerdeführer begehrte Eintragung nicht vereinbar. Indem die jährlich zu zahlende sogenannte Rente zu einem Theile die Ablösungssumme mindert, wird von vornherein der Gläubigerin das Recht zur Ablösung eingeräumt: sie fordert in und mit der Rente einen dem Tilgungsplan entsprechenden Betrag der Ablösungssumme. Dagegen sollte aber gerade der Grundbesitzer gesichert sein: nur ihm sollte die Entlastung des Grundstücks von der Rentenschuld durch Ablösung offen stehen. Aus der gegen den § 1201 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstoßenden Beschaffenheit der Rente ergiebt sich zugleich, daß sie dem § 1200 Abs. 1 widerspricht. Soweit sie die Bestimmung hat, als Zahlung der Ablösungssumme zu wirken, können die Vorschriften über Hypothekenzinsen auf sie nicht angewendet werden; insbesondere müßten für die Rente als Beitrag zur Tilgung des Kapitals die Grundsätze von der Eigenthümergrundschuld Platz greifen und sie könnten auch nur, wie dies anscheinend im § 3 der Schuldurkunde geschehen (indem dort lediglich auf die Löschung des amortisirten Betrags abgestellt ist), durch Vertrag insoweit beschränkt werden, als es nach dem Gesetze zulässig ist (§ 1179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Für eine derartige zwiespältige Behandlung der Rente bietet das Bürgerliche Gesetzbuch keinen Anhalt; auf sie sollen schlechthin die Vorschriften über Hypothekenzinsen Anwendung finden, mithin ist es nicht angängig, daß sie nur bis zu einem gewissen Betrage Rente, im Uebrigen aber Kapitalserstattung sei. Was im vorliegenden Falle eingetragen werden soll, ist in Wahrheit keine Rentenschuld, sondern eine von Seiten der Gläubigerin unkündbare, allmählich zu tilgende, verzinsliche Grundschuld (§ 1193 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Für derartige amortisirbare Belastungen hätte es nicht der Schaffung der besonderen Kreditform der Rentenschuld bedurft; die Institute der Amortisationshypothek und Grundschuld reichen für die Befriedigung des kapitalistischen Kreditbedürfnisses aus. Bei der Rentenschuld tritt die Kapitalbelastung völlig in den Hintergrund. Darum wird man auch

Digitized by Google

regelmäßig eine zeitlich beschränkte Rentenschuld nicht als solche anzusprechen haben, weil sie auf eine allmähliche Tilgung des für ihren Erwerb aufgewendeten Kapitals hinausläuft. Das Gesetz ist offenbar von der Anschauung ausgegangen, daß es sich bei der Rentenschuld um eine dauernde, nur mit dem Willen des Eigenthümers ablösbare Belastung des Grundstücks handle (eine zeitlich begrenzte Rente lassen zu Biermann, Kommentar Anm. 1 zu § 1119 B.G.B.; Jäckel, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz § 92 Anm. 2 S. 324; Wolff, Kommentar zum Zw.G. Anm. 3a zu § 92).

Ist demgemäß das, was der Beschwerdeführer als Rentenschuld bezeichnet, keine solche, so haben die Vorinstanzen die Eintragung mit Recht abgelehnt, ohne daß es weiter darauf ankommt, daß, wenn wirklich eine Rentenschuld vorläge, die bedingte, d. i. für den Fall der Zahlungssäumniß festgesetzte Erhöhung der Jahresrente an sich eintragungsfähig wäre. Die Entscheidung des Kammergerichts im Jahrbuch Bd. 17 S. 70 kann der Beschwerdeführer nicht für sich anrufen: sie erklärt nach früherem Rechte die Begründung einer Rentenschuld in Form einer Reallast nach Maßgabe des § 91 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 für zulässig. Für die Rentenschuld des Bürgerlichen Gesetzbuchs als neues, eigenartiges Rechtsgebilde ist sie nicht zu verwerthen.

Eintragung der Abtretung oder der Löschung einer Eigenthümerhypothek, über die ein Hypothekenbrief nicht ertheilt ist, ohne vorgängige Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Eigenthümers.

§ 873 Abs. 1, § 1154 Abs. 3, § 1163 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 40 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1900.

Bd. 1 S. 125.

Auf dem, dem Schiffer S. in E. gehörigen, im Grundbuche von S. Bd. I Artikel 44 verzeichneten Grundstücke steht in Abtheilung III Nr. 3 ohne Bildung eines Hypothekenbriefs ein Darlehen von 800 Mark für den Markthelfer R. G. eingetragen. In einer notariell beglaubigten Erklärung vom 26. Februar 1900 hat der Gläubiger über Empfang der 800 Mark quittirt, erklärt, daß ihm der Grundstückseigenthümer das Kapital bereits vor dem 18. September 1899 gezahlt habe, und in die Löschung der Post im Grundbuche gewilligt. In einer ebenfalls notariell beglaubigten Urkunde vom 18. September 1899 hat der Grundstückseigenthümer S. erklärt, daß er auf Grund der Zahlung der 800 Mark an den Gläubiger Eigenthümer derselben geworden sei, und als solcher die Löschung eines Theilbetrags von 400 Mark bewilligt und beantragt. Die übrigen 400 Mark hat er mit allen Rechten und den Zinsen seit dem 1. Mai 1899 an den Rentier Sch. in B. abgetreten und Eintragung der Abtretung in das Grundbuch, Bildung eines Hypothekendokuments sowie Aushändigung desselben an den neuen Gläubiger beantragt. Den unter Ueberreichung dieser Urkunden vom Notar gestellten Antrag auf Eintragung hat das Amtsgericht zu Qu. durch Verfügung vom 8. März 1900 zurückgewiesen.

Der von dem Notar eingelegten Beschwerde hat das Landgericht zu N. den Erfolg versagt.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der

Digitized by Google

Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu Qu. zurückverwiesen.

Unzutreffend ist es freilich, wenn der Notar sich über eine Verletzung des § 1 Artikel 33 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche beschwert. Denn die Vorschrift dieses Paragraphen, nach welcher eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Hypothek für die Folge als eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, zu gelten hat, wenn über sie nach den geltenden Vorschriften ein Hypothekenbrief gebildet oder zu bilden ist, kann auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden, weil ein solcher Hypothekenbrief bisher nicht gebildet ist und vor der im Jahre 1900 beantragten Eintragung der Abtretung auch nicht zu bilden war. Die Vorschrift des § 1154 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber, nach welcher zur Abtretung der Forderung Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich ist, kann nicht Platz greifen, solange ein Hypothekenbrief nicht vorhanden, nicht gebildet ist. Dieserhalb kann die Berufung auf § 1 Artikel 33 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche den Antrag des Beschwerdeführers nicht begründen.

Gleichwohl sind die Bedenken der Vorinstanzen gegen den gestellten Antrag ungerechtfertigt, weil der § 40 der Grundbuchordnung auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung findet. Nach diesem soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Die Vorinstanzen verlangen auf Grund dieser Vorschrift, da sie beide Anträge abgelehnt haben, sowohl, daß der Eigenthümer eines Pfandgrundstücks, der eine auf demselben haftende Hypothek ausgezahlt hat und Löschung der Hypothek begehrt, als daß der Eigenthümer, der nach Löschungsbewilligung oder Abtretung der Hypothek durch den Hypothekengläubiger die Hypothek weiter abtritt, sich zuvor als Eigenthümer der Hypothek im Grundbuch eintragen lassen. Dieses Verlangen ist aber ungerechtfertigt, weil der eingetragene Eigenthümer, auf dessen Grundstücke Hypotheken haften, bereits als eventuell eingetragener Inhaber der gemäß § 1163 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihm zufallenden Hypotheken zu gelten hat. Mit dem Eintritte der Voraussetzungen, unter welchen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche die Eigenthümerhypothek entsteht, wird der Grundstückseigenthümer von selbst auf Grund des Gesetzes Eigenthumshypothekar (vgl. Dernburg, Sachenrecht § 219 S. 601 Nr. 3). Handelt es sich dabei um eine Buchhypothek, wie im vorliegenden Falle, so kann er von diesem Augenblick an die Umschreibung der Hypothek auf seinen Namen beantragen; er kann aber auch, weil er eingetragener Inhaber aller Eigenthümerhypotheken ist, ohne diese Umschreibung zu verlangen, die Löschung der Hypothek beantragen und in gleicher Weise dieselbe an einen Dritten abtreten. Handelte es sich um die direkte Abtretung einer Hypothek seitens des Hypothekengläubigers an einen Dritten nach gegenwärtigem Rechte, so bedürfte es im Falle einer Briefhypothek nach Abs. 1 des § 1154 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Wirksamkeit der Abtretung nicht der Eintragung im Grundbuche; der Cessionar kann die Hypothek vielmehr auch weiter abtreten, ohne zuvor im Grundbuch als Eigenthümer der Hypothek eingetragen zu sein. Die Abtretung einer Buchhypothek wird dagegen nach Abs 3 des § 1154 uud § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erst durch die Eintragung im Grundbuche wirksam.

Digitized by Google

Vorliegendenfalls ist aber die Hypothek an den Grundstückseigenthümer nicht abgetreten; sie ist vielmehr quittirt und es ist in die Löschung der Hypothek im Grundbuche gewilligt. In diesem Falle ist nach dem bisherigen preußischen Rechte (§§ 64 ff. des Eigenthumserwerbs-Gesetzes vom 5. Mai 1872) die Hypothek des Eigenthümers eingetragen; dieser erlangte das Recht, über die Hypothek zu verfügen, sie insbesondere an einen Dritten abzutreten. Dasselbe Recht steht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 1163 ff.) dem Grundstückseigenthümer zu, dem bezüglich der auf seinem Grundstücke haftenden Hypothek löschungsfähige Quittung ertheilt ist. Dieses materielle Recht des Gläubigers aber wird durch die Vorschrift des § 40 der Grundbuchordnung nicht beschränkt. Während in allen übrigen Fällen mit gutem Grunde von der Grundbuchordnung die Eintragung desjenigen, dessen Recht geändert werden soll, verlangt wird, um, wie es in der Denkschrift (Heymann'sche Ausgabe S. 48) heißt, einerseits dem Grundbuchamte die Legitimationsprüfung zu erleichtern, andererseits den eingetragenen Berechtigten dagegen zu sichern, daß ungeachtet der gemäß § 891 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Eintragung verbundenen Vermuthung ein Anderer unbefugterweise über das Recht verfügt, kann der Grundstückseigenthümer auf Grund der ihm ertheilten Löschungsbewilligung über die Hypothek verfügen, ohne zuvor als Inhaber der Hypothek eingetragen zu sein, da sein Recht auf die Eigenthümerhypothek aus der Eintragung seines Eigenthums am Grundstücke genugsam hervorgeht. Es wäre auch eine dem bisherigen Rechte gegenüber völlige Neuerung, hätte man den Grundstückseigenthümer auf Grund ertheilter löschungsfähiger Quittung zwingen wollen, sich zunächst als Eigenthümer der Hypothek eintragen zu lassen, um erst dann die Löschung beantragen zu können. Eine so weit gehende Absicht des Gesetzes ist nicht anzunehmen; sie folgt auch aus den Ausführungen der Denkschrift nicht. Es muß deshalb angenommen werden, daß der § 40 der Grundbuchordnung diesen Fall nicht mitbegreifen wollte, und zwar, weil im Falle des § 1163 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Uebergang der Hypothek auf den Eigenthümer sich kraft Gesetzes vollzieht. Der eingetragene Eigenthümer ist deshalb auch jetzt noch befugt, auf Grund ertheilter löschungsfähiger Quittung die Hypothek ohne Weiteres löschen zu lassen oder an einen Dritten abzutreten. Da in dem vorliegenden Falle die Hypothek auch nach bisherigem Rechte zur Eigenthümerhypothek wurde, ist auch der Beschwerdeführer unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs berechtigt, die von ihm unter Herrschaft des früheren Rechts erworbene Hypothek theils zur Löschung zu bringen, theils abzutreten, ohne zuvor als Eigenthümer der Hypothek eingetragen zu sein.

Rangverhältniß unter den Hypotheken, welchen gleichzeitig das Vorrecht vor einer anderen Hypothek eingeräumt ist.

§ 880 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1900.

Bd. 1 S. 128.

In Abtheilung III Nr. 4 des Grundbuchs von K. W. Band I Artikel 28 ist bezüglich des Grundstücks Nr. 1 des Grundstücksverzeichnisses im Jahre 1890 eine Hypothek von 7000 Mark für die Spar- und Leihkasse von F. K. ein-

Digitized by Google

getragen. Unter dem 3. März 1900 ist demnächst bei dieser Post das Vorrecht für die unter Nr. 8 und 9 einzutragenden Posten von 18 000 und 6000 Mark vermerkt; ferner sind diese Posten an demselben Tage mit dem Range vor der Post Nr. 4 eingetragen. Sie haften auf dem Grundstücke Nr. 1 und außerdem noch auf anderen Grundstücken. Gläubiger der Post von 18 000 Mark ist der Beschwerdeführer, Gläubigerin der 6000 Mark ist die alte M. Spar- und Leihkasse. Diese, vertreten durch ihren Vorstand, hat unter dem 20. März 1900 erklärt, daß, nachdem die Post Nr. 4 von 7000 Mark hinter die Posten Nr. 8 und 9 zurückgetreten sei, „das Vorrecht der Post 8 von 18 000 Mark demjenigen der Post 9 von 6000 Mark im Range vorgehen, jene also ein besseres Recht in der Priorität haben solle als die letztere". Im Anschluß an diese Erklärung hat der Grundstückseigenthümer J. B. die Eintragung der Rangänderung beantragt. Das Amtsgericht zu M. hat den Antrag abgelehnt. Das Landgericht zu A. hat die erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu M. zurückverwiesen.

Nach Inhalt des Grundbuchs ist das Rangverhältniß zwischen den Posten der 3. Abtheilung derart geregelt, daß die Post Nr. 4 hinter die Posten Nr. 8 und 9 zurücktritt — wobei es unerheblich ist, daß die letzteren als einzutragende bezeichnet sind. Diese die Rangänderung betreffende Eintragung kann selbst auf die Beschwerde eines Betheiligten nicht beseitigt werden. Das Amtsgericht (als Grundbuchamt) wäre in der Lage, von Amtswegen einen Widerspruch einzutragen, falls der Rangvermerk unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften in das Grundbuch gelangt und dieses in Folge dessen unrichtig geworden wäre (§ 54 Abs. 1 Satz 1 der Grundbuchordnung). Auch könnte das Landgericht auf die Beschwerde eines Betheiligten die Eintragung eines Widerspruchs anordnen (§ 71 Abs. 2 Satz 2 der Grundbuchordnung). Ueber die Eintragung des Rangverhältnisses hat sich aber Niemand beschwert, und ob das Grundbuch in dieser Hinsicht unrichtig ist, hängt davon ab, ob es an der für die Rangänderung erforderlichen Einigung des vor- und des zurücktretenden Gläubigers und an der Zustimmung des Eigenthümers fehlt (§ 880 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Der Mangel der formellen Voraussetzungen der Eintragung — wenn er vorhanden wäre — beweist noch nicht deren Unwirksamkeit, da materiellrechtlich Einigung und Zustimmung jedenfalls nach der Eintragung an keine Form gebunden sind. In keinem Falle aber war das Landgericht berechtigt, die Gültigkeit der das Rangverhältniß betreffenden Vermerke in Frage zu stellen. Es hatte seine Entscheidung nach dem von keiner Seite angezweifelten Stande des Grundbuchs abzugeben. Dieser bildet bis zur Aenderung nach Maßgabe des formellen oder materiellen Grundbuchrechts vermöge der ihm beiwohnenden Vermuthung der Richtigkeit (§ 891 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) und vermöge der dadurch für den Eingetragenen geschaffenen Rechtsstellung die Grundlage für weitere Eintragungen. Uebrigens vermöchte selbst ein Widerspruch das Grundbuch nicht zu sperren und Vermerke zu hindern, die nach seiner Beseitigung ihre volle Wirkung äußern (Planck-Achilles, Vorbemerkungen zum 2. Abschnitt des 3. Buches Z. VIII 2).

Ist sonach der landgerichtliche Beschluß nicht haltbar, so konnte andererseits

Digitized by Google

auch die Entscheidung des Amtsgerichts nicht aufrecht erhalten werden, weil darin dem Landgerichte beizustimmen ist, daß die begehrte Eintragung weder unverständlich noch überflüssig erscheint. Nach § 880 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat die Rangänderung, wenn sie auf sachenrechtlichem Wege, d. h. durch Konsens der Betheiligten und Eintragung vollzogen ist, dingliche Wirkung in der Weise, daß es so angesehen wird, als sei die vortretende Post von vornherein an der Stelle der zurücktretenden eingetragen gewesen (Grundsatz des Stellentauschs; Dernburg, Sachenrecht § 216 Z. II, Planck-Achilles, Anm. II. 1 zu § 880, Biermann, Kommentar Anm. 2 zu § 880). Die Zwischenrechte bleiben selbstverständlich unberührt (§ 880 Abs. 5). Wenn nun das Rangverhältniß derart bestimmt ist, daß eine Post hinter mehrere Posten zurücktreten soll, so erhalten diese mehreren Posten den Rang der zurücktretenden Post: in Höhe derselben werden sie bei der Zwangsversteigernng aus den Kaufgeldern befriedigt. Es wird so angesehen, als seien sie unter der Nummer der zurücktretenden Post eingetragen. Daraus ergiebt sich aber von selbst, daß zwischen ihnen ein Rangverhältniß nicht obwalten kann, sie vielmehr bei Unzulänglichkeit des auf die Stelle entfallenden Erlöses antheilsmäßig zu befriedigen, also gleichberechtigt sind. Anders verhält es sich, wenn zunächst einer Post der Vorrang eingeräumt ist und dann erst für eine zweite der Vorrang eingetragen werden soll. In diesem Falle vermag die letztere die ihr eingeräumte Stelle erst nach der ersteren geltend zu machen, da der Gläubiger der zurücktretenden Post bereits durch die erste Vorrangseinräumung beschränkt ist und nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat. Ob nicht überhaupt die zweite Prioritätscession an die Zustimmung des ersten Cessionars gebunden ist (§ 880 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), kann dahingestellt bleiben. Soll, abgesehen von diesem Falle, der Rang zweier, an gleicher Stelle zu gleichem Rechte zu befriedigenden Posten eine Verschiebung erfahren, so kann dies nur ebenso geschehen wie bei der Theilung eines eingetragenen Rechts und bei der Bestimmung eines verschiedenen Ranges für die einzelnen Theile, nämlich auf dem Wege einer Rangänderung nach § 880 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Planck-Achilles, Anm. 3a zu § 880). Deshalb ist die von der Beschwerdeführerin betriebene Eintragung durchaus erheblich und nothwendig und es war der amtsgerichtliche Beschluß gleichfalls aufzuheben.

Nachweis der Legitimation des Vorstandes einer Aktiengesellschaft gegenüber dem Grundbuchamte durch Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des von dem Registerrichter über die Eintragung im Handelsregister ertheilten Zeugnisses.

§§ 29, 33 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 31. Juli 1900.

Bd. 1 S. 130.

Für die Deutsche Hypothekenbank in M. stehen auf Blatt 3530 Ch. in Abtheilung III unter Nr. 6 97 000 Mark Darlehen als Hypothek eingetragen. Die Bank hat diese Hypothek an das Fräulein A. G. in K. abgetreten und der Notar W. die Eintragung der Abtretung mit einigen von den Betheiligten bewilligten Abänderungen der Zahlungsbedingungen beantragt. Dem Antrage war die notariell beglaubigte Abschrift eines unter Unterschrift und Siegel

Digitized by Google

ertheilten Zeugnisses des Amtsgerichts zu M. über die im Handelsregister eingetragenen Vorstandsmitglieder und Prokuristen der Hypothekenbank beigefügt. Das Amtsgericht Ch. erklärte die beglaubigte Abschrift für einen unzulänglichen Legitimationsnachweis und verlangte die Beibringung der Urschrift des Zeugnisses. Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zu B. zurückgewiesen.

Das Landgericht führt aus, daß nach § 29 Satz 2 der Grundbuchordnung andere Voraussetzungen der Eintragung als die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen seien. Bei dem grundsätzlichen Unterschiede, welchen das Gesetz zwischen öffentlichen und öffentlich beglaubigten Urkunden mache, könne der Grundbuchrichter verlangen, daß ihm die Legitimation der Gesellschaftsvertreter durch eine öffentliche Urkunde, d. h. eine Ausfertigung nachgewiesen werde, während die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des Zeugnisses nicht genüge.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen auf irriger Auslegung des Gesetzes. Zwar ist es richtig, daß zwischen Satz 1 und 2 des § 29 der Grundbuchordnung ein Gegensatz insofern besteht, als die zu Eintragungen erforderlichen Parteierklärungen außer in öffentlichen auch in öffentlich beglaubigten, das heißt — wie die Motive durch ausdrücklichen Hinweis auf § 129 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutern — nur der Unterschrift nach beglaubigten Urkunden abgegeben werden können, während andere Nachweise nach Satz 2 nur durch öffentliche Urkunden zu erbringen sind. Es ist daher zweifellos, daß eine nur der Unterschrift nach beglaubigte Urkunde zur Legitimation der Vertreter einer in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nicht genügen würde. Eine solche Urkunde steht hier aber gar nicht in Frage. Es handelt sich im vorliegenden Falle überhaupt nicht um den Unterschied zwischen öffentlich errichteten und unterschriftlich beglaubigten Urkunden, sondern um die Frage, ob die Urschrift einer öffentlichen Urkunde durch Vorlegung einer beglaubigten Abschrift derselben ersetzt werden kann. Diese Frage ist im Gesetze nicht entschieden und läßt sich überhaupt nicht einfach bejahen oder verneinen, sie muß unter Würdigung des einzelnen Falles beantwortet werden.

Die Motive zu § 182 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bemerken:

> Die Vorlegung einer Ausfertigung hat dieselben Wirkungen wie die Beibringung der Urschrift, während die Vorlegung einer gewöhnlichen beglaubigten Abschrift vielfach, z. B. wenn es sich um den Nachweis einer Vollmacht handelt, nicht genügt.

Dies ist vollkommen zutreffend, denn bei der Vollmacht bildet gerade der Besitz der Vollmachtsurkunde einen wesentlichen Bestandtheil der Legitimation (§ 172 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Dagegen sind die Rechte der Vertreter einer Aktiengesellschaft an den Besitz des Auszuges aus dem Handelsregister in keiner Weise geknüpft. Die Vorlegung einer notariell beglaubigten Abschrift des nach

Digitized by Google

§ 33 formgerecht ausgestellten gerichtlichen Zeugnisses über die Eintragung bildet daher einen vollgültigen Ersatz für die Beibringung der Urschrift.

Bestellung eines Pflegers zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit für den nicht unter Vormundschaft stehenden Volljährigen, der in Folge von Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

§ 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 4. September 1900.

Bd. 1 S. 133.

Der Schachtmeister M. beabsichtigt, gegen seine angeblich seit 1893 als unheilbar geisteskrank in der Irrenanstalt zu D. befindliche Ehefrau auf Scheidung gemäß § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu klagen, und hat bei dem Amtsgerichte zu E. die Anordnung einer Pflegschaft zur Vertretung seiner Ehefrau im Scheidungsprozesse beantragt. Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt und von dem Landgericht ist die hierüber erhobene Beschwerde als unbegründet kostenpflichtig zurückgewiesen, weil § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraussetze, daß derjenige, welchem für bestimmte Angelegenheiten ein Pfleger bestellt werden soll, in Folge geistiger oder körperlicher Gebrechen nur einzelne seiner Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, und weil diese Voraussetzung auf die geisteskranke, also allgemein zur Besorgung ihrer Angelegenheiten unfähige Ehefrau M. nicht zutreffe, bezüglich dieser vielmehr Entmündigung einzutreten habe und nach Bedarf eine vorläufige Vormundschaft einzuleiten sei.

Auf die weitere Beschwerde des Schachtmeisters M. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu E. zurückverwiesen.

Die an sich zulässige und formgerecht eingelegte weitere Beschwerde, welche unrichtige Anwendung des § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die Vorinstanzen rügt, ist begründet. Wenngleich im § 1910 die Unfähigkeit einer Person zur Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises von Geschäften der allgemeinen Unfähigkeit zur Besorgung aller Angelegenheiten gegenüber gestellt wird, so rechtfertigt dies nicht den Schluß, daß eine Pflegschaft aus § 1910 nur für geschäftsfähige Personen eintreten kann, daß aber ein nach § 104 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschäftsunfähiger Geisteskranker, auch wenn die Besorgung nur einer einzelnen Angelegenheit seine Vertretung erforderlich macht, stets entmündigt und unter Vormundschaft gestellt werden muß. Denn nicht wer wegen Geisteskrankheit geschäftsunfähig, sondern wer wegen solcher entmündigt ist, erhält nach § 1896 des Bürgerlichen Gesetzbuchs einen Vormund, auch muß keineswegs in allen Fällen, wo die Voraussetzungen der Entmündigung gegeben sind, das Entmündigungsverfahren beantragt werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 645 ffg. der Civilprozeßordnung). Vielfach wird es an einem Bedürfnisse dazu fehlen, häufig auch das Unterbleiben der Entmündigung im Interesse des Geisteskranken liegen. Solange ein Antrag auf Entmündigung nicht gestellt und damit die Einleitung

Digitized by Google

einer vorläufigen Vormundschaft möglich geworden ist (§ 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), kann deshalb grundsätzlich nach § 1910 Abs. 2 auch ein Geisteskranker zur Besorgung einzelner Angelegenheiten oder eines bestimmten Kreises von Geschäften einen Pfleger erhalten, und zwar ohne seine Einwilligung, weil eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist (§ 1910 Abs. 3, § 104 Nr. 2, § 105 des Bürgerlichen Gesetzbuchs; vergl. Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht S. 251). Die Motive weisen an zwei Stellen (S. 1247 und 1250) ausdrücklich auf den Weg einer Pflegschaft nach Maßgabe des § 1739 des Entwurfs (§ 1910 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) in den Fällen, wo für einen Geisteskranken, dessen Entmündigung noch nicht beantragt ist, ein Schutzbedürfniß hervortritt (Mugdan, Mat. IV. S. 661 und S. 663).

Auch aus der Bestimmung des § 1920, daß die Pflegschaft auf Antrag des Gebrechlichen aufzuheben ist, folgt nicht, daß die Pflegschaft nicht auch über Geschäftsunfähige, namentlich Geisteskranke, angeordnet werden kann, sondern, da ein solcher Antrag eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung enthält, ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen, daß der geisteskranke Pflegling während der Dauer der Krankheit in der dadurch bewirkten Geschäftsunfähigkeit die Aufhebung nicht beantragen kann (vergl. zustimmend Fischer und Henle, Anm. 7 zu § 1910 und Anm. 3 zu § 1920).

Hiernach erscheint die Anordnung einer Pflegschaft für eine geisteskranke Ehefrau zur Vertretung im Scheidungsprozeß aus § 1910 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unbedenklich (vergl. Neumann, Anm. 3 zu § 1569 und Anm. 5 zu § 1910 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Sonst würde der auf Scheidung aus § 1569 klagende Ehegatte, weil auch der Nothbehelf des Prozeßkurators aus § 57 der Civilprozeßordnung mit Rücksicht auf die Spezialbestimmung im § 612 Abs. 2 der Civilprozeßordnung versagen würde, immer genöthigt sein, zuvor den Antrag auf Entmündigung des geisteskranken Theiles zu stellen, lediglich zu dem Zwecke, um einen gesetzlichen Vertreter für den beklagten Theil zu erlangen.

Die die Anordnung der Pflegschaft ablehnenden Entscheidungen der Vorinstanzen unterliegen daher der Aufhebung.

Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem von dem Vater für sein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind geschlossenen Erbtheilungsvertrage, wenn gemäß diesem Vertrage das Eigenthum an Nachlaßgrundstücken auf Miterben übertragen werden soll.

§ 1643 Abs. 1, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, 3, § 1822 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 24. September 1900.

Bd. 1 S. 135.

Unter den acht Erben des im Jahre 1899 zu G. verstorbenen Schuhmachermeisters F. M. befinden sich die beiden minderjährigen und in der Gewalt ihres Vaters stehenden Geschwister Karl und Franziska F. zu M., die durch ihren Vater bei der Nachlaßtheilung vertreten wurden. Zum Nachlasse gehören zwei Grundstücke, welche bei der Nachlaßtheilung an zwei Miterbinnen in Anrechnung auf ihre Erbtheile überlassen wurden. Ueber die

Digitized by Google

Nachlaßvertheilung wurde zunächst ein notarieller Vertrag vom 23. September 1899, dann aber ein berichtigender und endgültiger notarieller Vertrag vom 7. April 1900 abgeschlossen. Zu dem Nachlaßtheilungsvertrag und zur Auflassung der Grundstücke an die beiden genannten Miterbinnen ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht eingeholt.

Der instrumentirende Notar überreichte mit Eingabe vom 15. Juni 1900 die Erbbescheinigung und die Erbtheilungsverhandlung und beantragte die Ansetzung eines Termins zur Auflassung der Nachlaßgrundstücke an die beiden Miterbinnen. Das Amtsgericht zu G. beanstandete jedoch die Entgegennahme der Auflassung, indem es verlangte, daß F. als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder zu dieser Verfügung über die Nachlaßgrundstücke nach § 1643, § 1821 Abs. 1 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachweisen müsse. Der Notar legte gegen diese Entscheidung die Beschwerde ein, die jedoch durch den Beschluß des Landgerichts zu R. vom 20. Juni 1900 als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Ausführungen der weiteren Beschwerde sind unzutreffend. Sowohl für den hier beabsichtigten Rechtsakt der Auflassungserklärung kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Anwendung (Art. 189 des Einführungsgesetzes) wie auch für die Frage, ob hier der Vater zum Abschlusse des Erbtheilungsvertrags für seine minderjährigen Kinder die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachzusuchen habe (Art. 203 des Einführungsgesetzes). Denn der Erbtheilungsvertrag ist endgültig erst im Jahre 1900 geschlossen und demnach die Vertretungsmacht des Vaters zu diesem Rechtsgeschäfte nach dem neuen Rechte zu beurtheilen. Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt aber, wie die Vorinstanzen mit Recht ausführen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Auflassung der Nachlaßgrundstücke und zu dem Erbtheilungsvertrage, durch den Nachlaßgrundstücke an einzelne Miterben überlassen sind.

§ 1643 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt nämlich:

> Zu Rechtsgeschäften für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in den Fällen, in denen nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, Abs. 2 und nach § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 ein Vormund der Genehmigung bedarf.

Der angezogene § 1821 Abs. 1 Nr. 1 schreibt weiter die Nothwendigkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor „zur Verfügung über ein Grundstück". Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist aber jede Auflassung eine Verfügung über ein Grundstück; denn dasselbe bezeichnet mit dem technischen Ausdrucke „Verfügungen" diejenigen Rechtsgeschäfte, die unmittelbar auf die Uebertragung, Belastung, Aenderung und Aufhebung eines Rechtes abzielen (Planck, I S. 148 Anm. 4, Leske, I S. 62 unter IV). Die Auflassung ist aber der dingliche Formalvertrag, durch den das Eigenthumsrecht an Grundstücken übertragen wird (§ 925 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Demzufolge muß der Vater, der dieses Rechtsgeschäft der Auflassung für sein minderjähriges Kind vornehmen will, dem Grundbuchrichter die auf die Vornahme dieser Verfügung gerichtete Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachweisen. Hierbei ist es unerheblich, ob der der Auflassung

Digitized by Google

als Kausalgeschäft zu Grunde liegende obligatorische Vertrag zu seiner Rechtswirksamkeit der Bestätigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte oder nicht. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Auflassung von Grundstücken als abstrakten dinglichen Formalvertrag, der von dem zu Grunde liegenden obligatorischen Geschäfte losgelöst und selbständig gemacht ist; zu diesem selbständigen dinglichen Vertrage wird sowohl für den Vormund wie auch für den Vater die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in allen Fällen verlangt.

Im vorliegenden Falle bedurfte aber auch der Erbtheilungsvertrag, zu dessen Ausführung die Entgegennahme der Auflassung gewünscht wird, der Bestätigung des Vormundschaftsgerichts.

Nach § 1822 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf der Vormund jedesmal zum Abschlusse des Erbtheilungsvertrags der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; auf den Vater, der für sein gewaltunterstelltes Kind eine Erbtheilung abschließt, ist diese Vorschrift nicht ausgedehnt (§ 1643). Jedoch bedarf der Vater zu dem im § 1821 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und Abs. 2 und im § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 spezialisirten Einzelgeschäften unter allen Umständen der Genehmigung; folglich muß er auch zu diesen besonderen Einzelgeschäften selbst dann die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen, wenn sie aus Anlaß oder bei der Ausführung einer Erbtheilung vorgenommen werden. Denn aus dem Umstande, daß der § 1643 den im § 1822 unter Nr. 2 aufgeführten Erbtheilungsvertrag nicht mit aufgenommen hat, folgt nur, daß nicht jeder Erbtheilungsvertrag, wie beim Vormunde, der gerichtlichen Bestätigung bedarf. Wenn aber bei dem Erbtheilungsvertrage Geschäfte geschlossen werden, für die der Vater nach positiver Bestimmung die gerichtliche Genehmigung einzuholen hat, so fällt für diese Geschäfte die ausdrücklich vorgeschriebene Einschränkung der Vertretungsmacht des Vaters nicht fort.

Diese Auslegung entspricht auch der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers. Denn die Motive zum ersten Entwurfe (Bd. 4 S. 767) betonen, daß grundsätzlich für den Erbauseinandersetzungsvertrag für den Vater die Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts deshalb nicht vorgesehen zu werden brauche, weil in der großen Mehrzahl der Fälle nur solche Gegenstände zu der Erbschaft gehören, über welche der Inhaber der elterlichen Gewalt auch sonst frei verfügen dürfe, „während es in Ansehung anderer Gegenstände bei den Bestimmungen des § 1511 — welcher die einzelnen genehmigungsbedürftigen Geschäfte aufzählte — verbleibt". Diese Ausführung ist bei der zweiten Lesung ohne Aenderung angenommen (Protokolle Bd. 4 S. 566, 567).

Zu den Einzelgeschäften, zu denen der Vater die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachzusuchen verpflichtet ist, gehört aber nach § 1821 Abs. 1 Nr. 3 die Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über ein Grundstück. Soweit in einem Erbtheilungsvertrag ein Nachlaßgrundstück einem Miterben zum Alleineigenthum überlassen wird, gehen die Miterben die Verpflichtung ein, das Grundstück an jenen Uebernehmer aufzulassen. Der Vater, der dabei als Vertreter seines minderjährigen Kindes handelt, muß also zu diesem Erbtheilungsvertrage die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nachsuchen.

Digitized by Google

Diese Rechtsgrundsätze sind von den Vorinstanzen zutreffend erkannt. Die weitere Beschwerde gegen ihre Entscheidungen mußte deshalb abgewiesen werden.

Beschwerde des Dienstherrn eines Mündels gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche dem Mündel das Verlassen des Dienstes aufgegeben wird.

§ 20 Abs. 1, § 57 Abs. 1 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberstes Landesgericht München, 20. September 1900.

Bd. 1 S. 137.

Die minderjährige Kaufmannstochter Josepha D., deren Vater im Jahre 1896 starb und deren Mutter sich im Jahre 1898 wiederverheirathete, hat mit Zustimmung ihres Vormundes, des Baumeisters R. und ihrer Mutter bei dem Baumeister L. A. eine Stelle gegen Lohn und freie Verpflegung angenommen.

Als der Vormund Kenntniß erhielt, daß zwischen A. und seinem Mündel unsittliche Beziehungen zu bestehen schienen, erwirkte er, da seine persönlichen Vorstellungen bei dem Mündel fruchtlos waren, am 23. Juli 1900 bei dem Amtsgerichte zu M. eine Verfügung dahin, daß Josepha D., der Anordnung ihres Vormundes entsprechend, binnen 8 Tagen ihre Stelle bei L. A. aufzugeben habe.

Gegen diese Verfügung erhob L. A. Beschwerde, welche von dem Landgerichte zu M. unter Anerkennung ihrer Zulässigkeit durch Beschluß vom 18. August 1900 aus sachlichen Gründen zurückgewiesen wurde.

Die gegen diesen Beschluß von L. A. eingelegte weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Dem Beschwerdeführer L. A. steht überhaupt kein Beschwerderecht zu.

Die Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 9 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, aus der A. sein Recht ableiten zu können glaubt, gewährt gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält, das Beschwerderecht Jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Die angefochtenen Entscheidungen befassen sich zweifellos mit einer auch die Sorge für die Person des Mündels betreffenden Angelegenheit, sofern sie den Aufenthalt und die Beschäftigung der Josepha D. zum Gegenstande haben. Allein der Beschwerdeführer A. hat kein berechtigtes Interesse, diese Angelegenheit, soweit sie die Sorge für die Person der Josepha D. betrifft, wahrzunehmen. Er ist nicht berufen, sich der Erziehung der Josepha D. und ihres Unterkommens anzunehmen, und macht auch selbst kein anderes als das Interesse geltend, das er als Dienstberechtigter daran hat, daß sie ihm die vertragsmäßigen Dienste leistet. Dieses Interesse berechtigt ihn aber nicht, in der Frage, ob das Dienstverhältniß wegen Gefährdung der Sittlichkeit der Josepha D. gelöst werden soll, die persönliche Angelegenheit der Josepha D. wahrzunehmen und sich in die Sorge für deren Person einzumischen.

Vergl. Dorner, das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 275, 277, 284 ff.

Aus seiner Stellung als Dienstberechtigter könnte er vielmehr nur auf Grund des § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der frei-

Digitized by Google

willigen Gerichtsbarkeit wegen Beeinträchtigung seines eigenen Rechtes ein Beschwerderecht herleiten. Dazu genügt es nicht, daß die angefochtene Entscheidung seinem wirthschaftlichen Interesse zuwiderläuft, Voraussetzung ist vielmehr ein Eingriff in ein ihm zustehendes Recht (Denkschrift zu § 20 [19] und Kommissionsbericht S. 64 und 224 ff. der Heymann'schen Ausgabe, Dorner a. a. O. S. 135 ff., Rausnitz, Erl. zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit S. 148).

Sein Recht wird aber durch die angefochtenen Entscheidungen nicht beeinträchtigt.

Das zwischen A. und Josepha D. bestehende Dienstverhältniß ist der Kündigung unterworfen und kann wegen Gefährdung der Sittlichkeit der Josepha D. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, mag die Stellung der Josepha D. als die einer Dienstmagd, einer Gewerbs- oder einer Handlungsgehülfin aufgefaßt werden. Das Kündigungsrecht wird durch den Vormund ausgeübt, dem die Vertretung des Mündels auch in den persönlichen Angelegenheiten zusteht (§§ 1696, 1697 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Erachtet A. die erfolgte Kündigung für unberechtigt, weil der angebliche Kündigungsgrund nicht bestehe, so kann er seinen Anspruch auf Leistung der vertragsmäßigen Dienste im Rechtswege verfolgen. Die angefochtenen Verfügungen befassen sich nur mit der Frage, ob Josepha D. sich der von dem Vormunde beabsichtigten sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses zu fügen habe. Diese Frage ist eine innere Angelegenheit, ihre Entscheidung ist bestimmend für den Entschluß des Vormundes, das Kündigungsrecht auszuüben, aber sie beeinträchtigt, auch wenn sie bejahend ausfällt, nicht das Recht des A. Dieses kann zwar durch eine ungerechtfertigte Kündigung, aber nicht dadurch verletzt werden, daß dem Mündel nicht gestattet wird, sich über die Erklärung des Vormundes hinwegzusetzen; auf die Entscheidung der Frage, inwieweit für das Verhalten des Mündels in dem Vertragsverhältniß ihr eigener Wille und inwieweit dafür der Wille des Vormundes maßgebend ist, steht ihm ein rechtlicher Einfluß nicht zu.

L. A. hatte also kein Recht, sich gegen diese Verfügung zu beschweren, und hat in Folge dessen auch kein Recht, gegen die diese Verfügung sachlich billigende Entscheidung des Beschwerdegerichts weitere Beschwerde einzulegen.

Demgemäß war seine weitere Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Verpflichtung der Mutter, dem Vormundschaftsgericht ein Verzeichniß über die ihr als Vorerbin angefallene Erbschaft des Vaters einzureichen, wenn das unter ihrer elterlichen Gewalt stehende Kind mit der Bestimmung als Nacherbe eingesetzt ist, daß die Mutter zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

§§ 1640, 1686, § 1687 Nr. 3, §§ 2100, 2136, 2137, 2138, § 2303 Abs. 1, §§ 2306, 2317 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 1. Oktober 1900.

Bd. 1 S. 139.

Im April 1900 starb zu Berlin der Kaufmann B. mit Hinterlassung seiner Wittwe und einer minderjährigen Tochter. Die Ehegatten B. hatten

Digitized by Google

im Jahre 1897 ein gemeinschaftliches Testament gemacht, in dem sie einander und ihre Kinder zu Erben einsetzten, dabei jedoch bestimmten, daß der überlebende Ehegatte, so lange er sich nicht wiederverheirathe, in dem Besitz und der von aller Aufsicht und Rechnungslegung befreiten Verwaltung des gesammten Nachlasses und des eigenen Vermögens bleiben und auch befugt sein solle, über die Substanz frei zu verfügen. Was dann bei dem Tode des Längstlebenden vorhanden sei, sollen die Kinder nach gesetzlicher Vorschrift theilen. Wenn der überlebende Ehegatte sich wiederverheirathet, so soll er sich zuvor mit den Kindern nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge auseinandersetzen. Derjenige der Erben, der mit dem Testamente nicht zufrieden ist oder es anfechten sollte, ist auf den gesetzlichen Pflichttheil gesetzt. Für den kinderlosen Sterbefall haben die Testatoren einander zu Universalerben eingesetzt.

Das Amtsgericht zu B. hat im April und Mai 1890 von der Wittwe B. die Einreichung eines Nachlaß-Inventars „auf Grund des § 1687 des Bürgerlichen Gesetzbuchs" verlangt. Unter dem 17. Mai 1900 erklärte diese, sie halte sich zur Einreichung eines Inventars nicht für verpflichtet, worauf ihr von dem Amtsgericht eröffnet wurde, dasselbe müsse die Frage, ob ein Beistand zu bestellen sei, von Amtswegen prüfen und es werde daher das Inventar durch eine „behördliche Person" aufnehmen lassen, wenn es nicht binnen 14 Tagen eingehe. In einer Eingabe vom 1. Juni 1900 führte die Wittwe B. aus, sie erachte sich nur zur Einreichung eines Inventars über das Vermögen ihres Kindes für verpflichtet, wenn das Kind Vermögen habe; das sei jedoch nicht der Fall, da das Kind seinen Antheil am väterlichen Nachlaß erst nach dem Tode der Mutter erhalten solle. Zur Einreichung eines Inventars über den Nachlaß ihres Mannes sei sie überhaupt nicht verpflichtet. Das Amtsgericht sei nicht befugt, das Inventar durch einen Beamten aufnehmen zu lassen, es könne nur Ermittelungen über das etwaige Vermögen des Kindes anstellen. Das Amtsgericht entschied jedoch unter dem 10. Juli 1900 dahin, daß es bei den früheren Verfügungen sein Bewenden behalte. Nunmehr führte die Wittwe B. Beschwerde, die jedoch durch Beschluß des Landgerichts zu B. vom 15. August 1900 zurückgewiesen wurde.

Auf die weitere Beschwerde der Wittwe B. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu B. zurückverwiesen.

Die Ansicht der Vorinstanzen, daß die Wittwe B. verpflichtet sei, ein Verzeichniß des ihrer Verwaltung unterliegenden Vermögens ihres Kindes, welches bei dem Tode des Vaters vorhanden war, aufzustellen und bei Gericht einzureichen, ist nicht zu beanstanden. Diese Verpflichtung der Wittwe gründet sich auf den § 1640 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zwar die Verpflichtung nur für den Wittwer und Inhaber der elterlichen Gewalt ausspricht, gemäß § 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber in gleicher Weise auch der Wittwe als Inhaberin der elterlichen Gewalt gegenüber maßgebend ist. Zur Einreichung des Verzeichnisses ist der Wittwer oder die Wittwe verpflichtet, ohne daß es einer zuvorigen Aufforderung des Vormundschaftsrichters bedurfte. Das Vermögensverzeichniß, welches die Grundlage für die Wahrung der Vermögensrechte des Kindes, insbesondere auch im Falle der Wiederverehelichung

Digitized by Google

des überlebenden Elterntheils, bildet, giebt dem Vormundschaftsrichter zugleich den Anhalt zur Prüfung der Frage, ob wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung der Mutter im Interesse des Kindes (gemäß § 1687 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ein Beistand zu bestellen ist. In das Vermögensverzeichniß ist auch aufzunehmen, was dem Kinde seit des Vaters Tode an Vermögen, welches der Verwaltung der Mutter untersteht, etwa zugefallen ist, und ebenso ist später zu verzeichnen, was dem Kinde etwa nachher noch zufällt. Der angefochtene landgerichtliche Beschluß legt allerdings den Worten des § 1640 a. a. O., daß zu verzeichnen sei, was an Vermögen des Kindes bei dem Tode des verstorbenen Elterntheils vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt, den Sinn unter, daß auch schon vorweg dasjenige Vermögen, welches dem Kinde beim Eintritt eines bestimmten Ereignisses einmal in Zukunft zufallen werde, hier also das Vermögen, welches dem Kinde nach dem gemeinschaftlichen Testamente der Eltern bei dem Tode der Mutter aus dem väterlichen Nachlasse zufallen wird, verzeichnet werden müsse. Jene Gesetzesworte sind aber nur von Vermögen zu verstehen, welches zur Zeit der Aufstellung des Verzeichnisses oder eines Nachtragsverzeichnisses bereits für das Kind vorhanden, dem Kinde bereits zugefallen war. Die landgerichtliche Auslegung ist daher nur mit der Einschränkung unbedenklich, daß künftig anfallendes Vermögen in dem aufzustellenden Verzeichnisse nur zu berücksichtigen ist, soweit dieser künftige Anfall schon jetzt einen Vermögenswerth für das Kind repräsentirt, also schon gegenwärtiges Vermögen des Kindes darstellt.

Die Wittwe B. hat ihre Verpflichtung zur Einreichung eines Verzeichnisses des Vermögens ihres Kindes an sich auch nicht bestreiten wollen, sie meint nur, es könne davon jetzt keine Rede sein, weil das Kind zur Zeit noch kein eigenes Vermögen habe, solches vielmehr aus dem väterlichen Nachlaß erst bei ihrem Tode erwarten könne. Zur Aufstellung eines Verzeichnisses des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes erachtete sie sich daher nicht für verpflichtet.

Diese Auffassung der Wittwe B. ist, wenn die Sachlage mit dem Landgerichte dahin verstanden werden muß, daß ein Nachlaßaktivum von dem verstorbenen Ehemanne für das minderjährige Kind vorhanden ist, irrig.

Das gemeinschaftliche Testament der Eheleute B. ist vor dem 1. Januar 1900 errichtet, der Erblasser, Ehemann B., jedoch erst nach dem 1. Januar 1900 verstorben. Der Inhalt des Testaments ist daher nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu würdigen, für die Erforschung des Inhalts sind aber die im Allgemeinen Landrecht und im Bürgerlichen Gesetzbuch übereinstimmenden Vorschriften maßgebend, daß der wirkliche Wille des Testators zu ermitteln ist (§ 133 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). . . . .

Nach dem Inhalte des Testaments erscheint die Wittwe B. als Vorerbin, das Kind als Nacherbin des Verstorbenen im Sinne der §§ 2100 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der Nacherbe ist aber als solcher nicht unter allen Umständen bis zum Eintritte der Nacherbfolge vermögenslos; denn auch die Nacherbfolge kann bereits ein gegenwärtiges Vermögen darstellen. Das Kind der Eheleute B. besitzt, immer natürlich vorausgesetzt, daß der Vater Vermögen hinterlassen hat, gegenwärtig alternativ sogar schon zwei Vermögensobjekte.

Digitized by Google

Dem Nacherben steht mit dem Tode des Erblassers schon ein festes Recht auf die Nacherbfolge als betagtes Erbrecht zu (Denkschrift zum B.G.B. S. 284). Dieses Rechtsverhältniß äußert alsbald seine Wirkungen, die allerdings verschieden sind, je nachdem der Erblasser die Befugniß des Vorerben erweitert und die des Nacherben entsprechend beschränkt hat (§§ 2136, 2137 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Aber selbst in dem Falle, daß, wie hier, der Vorerbe zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein und der Nacherbe deshalb nur das erhalten soll, was bei dem Tode des Vorerben von dem Nachlaß übrig sein wird, ist das Recht des Vorerben seiner Natur nach ein zeitlich begrenztes und von vornherein durch das Dasein des Nacherben beschränkt, mit der Anwartschaft des Nacherben beschwert (§§ 2113, 2121, 2122, 2136, 2137, § 2138 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

In Fällen der vorliegenden Art entspricht es aber auch dem Willen des Testators, daß dem Nacherben in dem betagten Erbrechte der Anspruch (die Anwartschaft) auf den ganzen Nachlaß oder auf den Antheil zustehen soll, auf den er als Nacherbe eingesetzt ist. Denn es muß davon ausgegangen werden, daß die Eltern, die in einem gemeinschaftlichen Testamente den überlebenden Elterntheil zum Vorerben und die Kinder zu Nacherben einsetzen, doch wollen, daß der Nachlaß den Kindern thunlichst ungeschmälert erhalten bleibe. Die Schaffung einer Vorerbschaft mit unbeschränkter Verfügungsgewalt und einer Nacherbschaft auf das beim Tode des Längstlebenden von dem Nachlasse Vorhandene ist eine Sache des gegenseitigen Vertrauens der Ehegatten zu einander. Und jener Wille, den Kindern den Nachlaß thunlichst ungeschmälert zu erhalten, wird hier auch noch äußerlich dadurch kenntlich gemacht, daß der Nacherbe neben dem überlebenden Ehegatten unbedingt zum Erben eingesetzt ist, so daß die Erbeinsetzung auf den Ueberrest des Nachlasses lediglich als formelle Folge der freien Verfügungsgewalt des Vorerben erscheint. Ein solches Verhältniß zu dem Nachlasse stellt aber gegenwärtiges Vermögen des Nacherben dar, wenngleich es durch Handlungen des Vorerben beeinträchtigt, ja illusorisch gemacht werden kann. Der Anspruch des Nacherben auf den Nachlaß gestaltet sich hier so, wie ein unter auflösender Bedingung gestelltes Vermögensrecht.

Wie die Sache zu beurtheilen sein würde, wenn eine Nacherbfolge nur bedingt, insbesondere nur für den Fall, daß ein Ueberrest vorhanden ist, angeordnet oder der Nacherbe unter anderen thatsächlichen Verhältnissen nur „auf den Ueberrest" schlechthin eingesetzt ist, kann vorliegend unerörtert bleiben.

Dem Kinde der Eheleute B. steht aber, im Verhältnisse zu dem vorerwähnten Reste alternativ, als zweites Vermögensobjekt auch der Pflichttheilsanspruch zu.

Der Pflichttheil ist dem Kinde in dem Testamente ausdrücklich eventuell zugewandt. Denn es heißt im § 6 daselbst:

„Denjenigen unserer Erben, welcher mit unserem letzten Willen nicht einverstanden sein oder denselben selbst oder durch einen Stellvertreter anfechten sollte, setzen wir hiermit auf den gesetzlichen Pflichttheil."

Der Anspruch auf den Pflichttheil würde von dem Kinde aber auf Grund der Vorschriften der §§ 2303 ff., 2306 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhoben werden können. Der Pflichttheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheils (§ 2303 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetz-

Digitized by Google

buchs). Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs gewährt das Pflichtheilsrecht nur eine persönliche Forderung und dieser Anspruch entsteht mit dem Erbfalle (§ 2317), er ist also ein gegenwärtiges Vermögensobjekt des Kindes.

Die §§ 1640, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verpflichten den elterlichen Gewalthaber (also in diesem Falle die Mutter) allerdings nur, das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen des Kindes zu verzeichnen. Auch die vorerwähnten Vermögensobjekte des Kindes unterliegen aber der Verwaltung der Mutter. Denn nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegt grundsätzlich alles Vermögen eines gewaltunterworfenen Kindes der Verwaltung des Inhabers der elterlichen Gewalt (§§ 1627, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), soweit nicht im § 1638 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (hier nicht in Betracht kommende) Ausnahmen gemacht sind oder die Vermögensverwaltung dem elterlichen Gewalthaber in Gemäßheit der §§ 1667 bis 1670 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Pflichtverletzung entzogen oder (nach § 1909 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wegen Kollision der Interessen, bezw. (nach § 1678 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wegen Ruhens der elterlichen Gewalt einem Pfleger übertragen ist.

Nach den vorstehenden Ausführungen hat die Wittwe B. das Vermögen ihres Kindes zu verzeichnen, und zwar kann das nur durch Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses und die Angabe des Werthes des Pflichttheilsanspruchs geschehen. Denn das betagte Anrecht des Nacherben auf den gegenwärtigen Nachlaß läßt sich nur durch ein solches Verzeichniß zur Darstellung bringen. Dieses Verzeichniß bildet zugleich die Grundlage für die Berechnung des Pflichtheilsanspruchs.

Der Vormundschaftsrichter würde aber auch, abgesehen von den Vorschriften der §§ 1640, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, unbedenklich für berechtigt zu erachten sein, zum Zwecke der Prüfung, ob der Mutter etwa nach § 1687 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung im Interesse des Kindes ein Beistand zu bestellen (eine Prüfung, zu der der Richter, wenn auch nicht in allen Fällen verpflichtet, so doch befugt ist), von der Mutter als Vorerbin die Einreichung eines Verzeichnisses des Nachlasses, auf den das Kind als ihr Nacherbe die Anwartschaft hat, zu erfordern, wie denn überhaupt jene Prüfung vielfach ohne ein Verzeichniß des der Verwaltung der Inhaberin der elterlichen Gewalt unterstehenden Kindesvermögens gar nicht durchzuführen sein wird.

Die Wittwe B. war daher durch das Verlangen des Vormundschaftsrichters, daß sie ein Nachlaßverzeichniß einreiche, überall nicht beschwert.

Uebrigens hat die Wittwe B., sowohl als Vorerbin wie auch als Pflichtheilsverpflichtete, ohnehin auf Verlangen dem Nacherben und dem Pflichttheilsberechtigten ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände mitzutheilen (§§ 2121, 2314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Diese Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind zwingende, insbesondere kann der Erblasser, der einen Vorerben und einen Nacherben ernannt hat, den Vorerben von der Verpflichtung, dem Nacherben ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände mitzutheilen, selbst dann nicht entbinden, wenn er ihm freie Verfügungsbefugniß gegeben und den Nacherben auf den Ueberrest des Nachlasses berufen hat (§§ 2136, 2137 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Das Gesetz hat mit den Bestimmungen der §§ 2121,

Digitized by Google

2314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich anerkannt, daß das Interesse sowohl des Nacherben als auch des Pflichttheilsberechtigten an der Kenntniß von dem Umfang ihrer Berechtigungen einen Anspruch auf die Mittheilung eines solchen Verzeichnisses rechtfertige. Die Vorschriften über die Verzeichnißpflicht in den §§ 1640, 1686 einerseits und den §§ 2121, 2314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs andererseits ergänzen einander auch in gewisser Beziehung. Denn, wenn wie hier ein gewaltunterworfenes Kind als Nacherbe oder Pflichttheilsberechtigter dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegenübersteht, dann hat jene Verpflichtung aus den §§ 2121, 2314 des Bürgerlichen Gesetzbuchs so lange keine praktische Bedeutung, als nicht, etwa wegen hervorgetretener Kollision der Interessen, dem Kinde ein Pfleger bestellt wird, weil das gewaltunterworfene Kind den Anspruch auf das Verzeichniß gegen den Gewalthaber nur durch einen Pfleger geltend machen kann. Insofern würde das Kind, dessen elterlicher Gewalthaber zugleich sein Vorerbe oder sein Pflichttheilsverpflichteter ist, schlechter stehen als jeder Dritter. Das nahe verwandtschaftliche Verhältniß zwischen dem Gewalthaber und dem Gewaltunterworfenen gleicht das nicht immer aus. Für solche Fälle wird aber durch die Verpflichtung des elterlichen Gewalthabers, dem Vormundschaftsrichter gemäß der §§ 1640, 1686 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und auf Verlangen auch für die Zwecke einer Prüfung nach § 1687 Nr. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Verzeichniß des Kindesvermögens einzureichen, ein Ausgleich gewährt.

War sonach das Erfordern des Nachlaßverzeichnisses von der Wittwe B. nicht zu beanstanden, so erschien dagegen die Androhung des Amtsgerichts, das Verzeichniß durch eine „behördliche Person" aufnehmen zu lassen, vorliegend nicht zulässig. Es ist zwar im § 1640 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt:

> „Ist das eingereichte Verzeichniß ungenügend, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß das Verzeichniß durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird"

und diese Vorschrift hat der Vormundschaftsrichter auch offenbar im Sinne gehabt. Es erscheint auch die Ansicht von Planck (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche § 1640 Anm. 3 Abs. 3), daß das Vormundschaftsgericht die Aufnahme des Verzeichnisses durch einen Beamten u. s. w. auch dann anordnen könne, wenn entgegen der Verpflichtung die Einreichung geweigert oder das Verzeichniß trotz ergangener Aufforderung nicht eingereicht werde, durchaus gerechtfertigt. Denn wenn der Richter die Maßregel schon dann anordnen darf, wenn das eingereichte Verzeichniß ungenügend ist, so muß er um so mehr dazu für befugt erachtet werden, wenn das Verzeichniß überhaupt nicht aufgestellt wird. Der vorliegende Fall ist jedoch in dieser Beziehung besonders gelagert. Der § 1640 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs schreibt vor, die Anordnung (daß das Verzeichniß durch einen Beamten u. s. w. aufzunehmen sei) dürfe für das in Folge des Todes des einen Elterntheiles dem Kinde zugefallene Vermögen nicht erlassen werden, wenn sie von dem Verstorbenen durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen worden ist. Das trifft hier zu. . . .

Das Landgericht ist der Ansicht, daß der Vormundschaftsrichter auch auf Grund des § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit befugt sei, das Verzeichniß über das Vermögen des Kindes

Digitized by Google

durch eine behördliche Person aufnehmen zu lassen. Diese Ansicht erscheint nicht zutreffend. Der § 12 a. a. O. schreibt vor, daß das Gericht von Amtswegen die zur Feststellung der Thatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat. Welche Ermittelungen und Beweiserhebungen zugelassen sind, ist nicht gesagt, es sind aber offenbar die allgemein üblichen (Vernehmung oder Befragung von Auskunftspersonen, Einsicht von Akten, Einnahme eines Augenscheins u. s. w.) gemeint. Durch solche Ermittelungen wird vielfach der Vormundschaftsrichter das gleiche Ergebniß erreichen, das durch die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erreicht werden sollte. Die Anordnung, wie sie im § 1640 Abs. 2 a. a. O. vorgesehen ist, gehört jedoch nicht zu den gewöhnlichen Ermittelungen; ihre Ausführung stellt vielmehr eine außergewöhnliche, für den Betreffenden besonders lästige Maßregel dar, da sie den beauftragten Beamten ermächtigt, zur Erreichung seines Zweckes in den Geschäfts- und Haushaltungsbüchern, in Aufzeichnungen und Papieren Einsicht zu nehmen, eine förmliche Durchsuchung der Wohnung nach Werthgegenständen und Notizen über solche vorzunehmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat deshalb in einzelnen Fällen besonders angegeben, wo diese Maßregel zulässig sein soll (vergl. z. B. noch § 1802 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, vergl. auch § 1960 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), und es muß bedenklich erscheinen, diese Einzelfälle zu verallgemeinern. Daß das Gesetz selbst in der Vorschrift des § 1640 Abs. 2 a. a. O. eine außergewöhnliche Maßregel erblickt, ergiebt auch der Umstand, daß sie der eine Ehegatte ausnahmsweise im Interesse des anderen verbieten kann.

Da hiernach der Vormundschaftsrichter nicht für befugt zu erachten war, die Aufnahme des Verzeichnisses durch einen Beamten der Wittwe B. in Aussicht zu stellen, so waren die abweichenden Entscheidungen der Vorinstanzen in soweit aufzuheben und die Sache in diesem Umfang an das Amtsgericht zurückzuverweisen, während es bei dem von dem Vormundschaftsrichter gestellten Verlangen der Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses sein Bewenden behalten mußte.

Das Amtsgericht wird nunmehr aber zu prüfen haben, ob es sich nicht durch andere Maßregeln (vergl. Art. 15 ff. des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit), die Erfüllung der durch endgültige Entscheidung festgestellten Verpflichtung zur Einreichung des Verzeichnisses von der Wittwe B. zu erzwingen, in der Lage ist.

Annahme eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments zur amtlichen Verwahrung auf Grund eines schriftlichen, der öffentlichen Beglaubigung entbehrenden Antrags.

§ 2231 Nr. 2, § 2248 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 15. Oktober 1900.

Bd. 1 S. 146.

Am 18. Juli 1900 ging bei dem Amtsgerichte zu C. ein von F. R. und Ag. R. unterzeichneter Antrag ein, ihr beiliegendes gemeinschaftliches Privattestament in gerichtliche Verwahrung zu nehmen. Das Amtsgericht schickte Antrag und Testament mittelst eingeschriebenen Briefes an die R.'schen Eheleute

Digitized by Google

mit dem Bemerken zurück, daß die Annahme zur besonderen amtlichen Verwahrung abgelehnt werde, da das Gericht nicht die volle Ueberzeugung habe, daß die Antragsteller auch wirklich die R.'schen Eheleute seien; zur Erbringung dieses Nachweises genüge es, wenn die Unterschriften polizeilich beglaubigt würden.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu B. zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde der Eheleute R. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen dem Amtsgerichte zu C. aufgegeben, das Testament in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

Nach § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann ein Testament in ordentlicher Form durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet werden. Ein in dieser Art errichtetes Testament ist nach § 2248 auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen. Die besondere amtliche Verwahrung der Testamente ist durch Artikel 81 § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche den Amtsgerichten übertragen. Weder in dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch in dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist für die Ueberreichung dieser Art von Testamenten irgend eine Form vorgeschrieben; insbesondere ist nicht verlangt, daß der Antragsteller seine Identität mit dem Testator nachweise. Die Gerichte sind aber nicht berechtigt, von Parteien da einen bestimmten Nachweis bei der Vornahme einer Handlung zu fordern, wo ein solcher vom Gesetze nicht verlangt wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat genaue Vorschriften für den Fall gegeben, daß ein Testament vor dem Richter oder Notar errichtet und zur Verwahrung gegeben wird; es hat sich dagegen jeder weiteren Vorschrift darüber enthalten, wie zu verfahren, wenn ein nach § 2231 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtetes Testament zur Verwahrung gegeben wird; augenscheinlich weil für diesen Fall von einer besonderen Form und besonderen Nachweisen abgesehen werden sollte. Das Amtsgericht war mangels einer besonderen gesetzlichen Vorschrift daher nicht befugt, von den Antragstellern die Erfüllung einer Form, insbesondere die behördliche Beglaubigung ihrer Unterschriften, zu verlangen. Ein solches Verlangen hätte auch nur dann Sinn und Bedeutung, wenn dem Privattestamente durch die amtliche Verwahrung eine andere Eigenschaft gewährt, wenn das Privattestament durch die gerichtliche Verwahrung zur öffentlichen Urkunde würde. Davon ist aber keine Rede. Das Privattestament behält vielmehr die ihm an sich anhaftende Eigenschaft und insbesondere wird auch seine Echtheit durch die gerichtliche Verwahrung nicht erwiesen. Im Bestreitungsfalle muß vielmehr nach dem Tode des Testators die Echtheit des Privattestaments erwiesen werden, mag sich dasselbe in gerichtlicher Verwahrung oder im Nachlasse des Erblassers vorfinden. Die amtliche Verwahrung dient nur dem Zwecke der sicheren Aufbewahrung. Nur in dem Falle, wenn das Gericht den begründeten Verdacht hegt, daß ein Testament untergeschoben oder ein sonstiger Mißbrauch getrieben werden soll, wird das Gericht deshalb, da es zur Durchführung eines Betrugs naturgemäß seine Hand nicht zu bieten hat, den Nachweis erfordern können, daß das zur Verwahrung übersandte Testament auch von dem als Testator Bezeichneten herrührt. Ein solcher Verdacht ist vorliegenden Falls von den

Digitized by Google

Instanzgerichten nicht ausgesprochen. Sie glauben, den Nachweis der Identität der Antragsteller und Testatoren nur aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten verlangen zu können. Dies Verlangen aber ist gesetzlich nicht begründet.

Rechtliche Bedeutung der in dem Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung getroffenen Bestimmung, daß die den Gesellschaftern obliegende, nicht in Geld bestehende Einlage von einem Dritten zu bewirken ist.

§ 5 Abs. 4, § 11 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 177 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberstes Landesgericht München, 22. Juni 1900.

Bd. 1 S. 147.

Durch notariellen Vertrag vom 25. Mai 1900 errichteten der Kaufmann M. K. und dessen Ehefrau in R. und der Kaufmann K. S. und dessen Ehefrau dort eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma „F. X. W., Gesellschaft mit beschränkter Haftung". Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb der Landwirthschaft und die Fabrikation von Spiritus und Preßhefe, insbesondere die Fortführung der von dem verstorbenen Guts- und Fabrikbesitzer F. X. W. in R. unter der Firma „F. X. W." betriebenen Fabrikation von Spiritus und Preßhefe.

Das Stammkapital beträgt nach dem Vertrage 350 000 Mark, die Stammeinlagen sind für M. K. und seine Ehefrau auf je 100 000 Mark, für K. S. und dessen Ehefrau auf je 75 000 Mark festgesetzt. Die Stammeinlagen sollen nicht in baarem Gelde geleistet werden, sondern in dem zum Nachlasse des F. X. W. gehörigen Oekonomie- und Fabrikanwesen mit Zubehör und dem Geschäfte sammt Waaren, Vorräthen und Forderungen bestehen. Da diese Nachlaßbestandtheile nicht den Gesellschaftern, sondern der Wittwe des F. X. W. gehören, so wurde mit dem Gesellschaftsvertrag in derselben notariellen Urkunde ein Vertrag zwischen der Wittwe W. und den Gesellschaftern verbunden, nach welchem die Wittwe W. die den Gesellschaftern obliegenden Einlagen in der Weise bewirkt, daß sie der Gesellschaft die einzulegenden Vermögensgegenstände im Werthanschlage von 800 000 Mark überläßt, wogegen die Gesellschaft Verpflichtungen im Anschlage von 450 000 Mark übernimmt, so daß ein reines Vermögen von 350 000 Mark verbleibt.

Die einzulegenden Vermögensgegenstände sind nach dem Vertrage der Gesellschaft, für die in dem Gesellschaftsvertrage der Kaufmann M. K. als Geschäftsführer bestellt ist, übergeben, die Umschreibung der Liegenschaften in den öffentlichen Büchern soll erfolgen, sobald die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen sein wird.

Das Amtsgericht zu P. hat durch Verfügung vom 30. Mai 1900 den Antrag des Geschäftsführers M. K. auf Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgewiesen und die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu P. zurückgewiesen worden, weil das Einlegen von Vermögensgegenständen durch einen Nichtgesellschafter unzulässig sei und vor der Eintragung der Gesellschaft in deren Namen nicht so gehandelt werden könne, als wenn die Gesellschaft bereits bestände.

Digitized by Google

Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen das Amtsgericht zu P. angewiesen, die Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen, aus folgenden Gründen:

Nach § 5 Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, muß, ebenso wie es für die Aktiengesellschaft im § 186 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs vorgeschrieben ist, bei Einlagen, die nicht in Geld zu leisten sind, der Gesellschaftsvertrag die Vermögensgegenstände, die Gesellschaftsvermögen werden sollen, und den Betrag des Stammkapitals bestimmen, der durch sie gedeckt werden soll. Diese Gegenstände können entweder von den Gesellschaftern eingelegt werden oder es kann die Gesellschaft sie von einen Dritten (oder einem Gesellschafter) mit der Bestimmung übernehmen, daß die zu leistende Vergütung auf Stammeinlagen angerechnet wird. Die von den Gesellschaftern einzulegenden Gegenstände können auch solche sein, die nicht den Gesellschaftern gehören, sondern erst erworben werden sollen (Kommentare zum Gesetze vom 20. April 1892 von Neukamp S. 17, von Liebmann, 4. Auflage., S. 43; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch § 186 Anm. 6).

In diesem Falle ist es nicht erforderlich, daß die Gesellschafter sie zunächst selbst erwerben und sie dann auf die Gesellschaft übertragen, sondern sie können auch von dem Dritten unmittelbar auf die Gesellschaft übertragen werden, die Gesellschaft kann auch die von den Gesellschaftern einzulegenden Gegenstände von einem Dritten übernehmen. Geschieht dies, so ist nicht der Dritte der Einleger, was allerdings nicht möglich ist, sondern er bewirkt nur die Leistung der den Gesellschaftern obliegenden Einlage.

Soll die Gesellschaft Gegenstände übernehmen, so ist neben dem Gesellschaftsvertrag ein Vertrag mit dem Dritten nothwendig, von dem die Gesellschaft die Gegenstände erwerben soll. Die Gesellschaft kann, da sie erst mit der Eintragung in das Handelsregister entsteht (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes), vor der Eintragung weder einen Vertrag schließen noch etwas erwerben, aber die Gesellschafter können als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Namen der künftigen Gesellschaft mit dem Dritten den Vertrag schließen (§ 177 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), durch den der Dritte den zu übernehmenden Gegenstand auf die Gesellschaft überträgt, und dabei vereinbaren, daß der Dritte an den Vertrag gebunden bleibt, bis entschieden ist, ob die Gesellschaft zur Entstehung gelangt. Ist mit Rücksicht auf einen solchen Vertrag in dem Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß der zu erwerbende Gegenstand Gesellschaftsvermögen werden soll, so liegt darin, daß die Gesellschaft mit dieser Bestimmung zu Stande kommt, zugleich die Genehmigung des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags.

Bei der Begründung einer Aktiengesellschaft sind die auf die Uebernahme von Vermögensgegenständen bezüglichen Verträge der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister beizufügen (§ 195 Abs. 2 Nr. 2 des Handelsgesetzbuchs), es wird also vorausgesetzt, daß sie schon vor der Eintragung geschlossen sind. Für die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht eine solche Vorschrift nicht, die Eingehung eines Vertrags, durch den die Gesellschaft mit ihrer Entstehung einen nach dem Gesellschaftsvertrage zu übernehmenden Gegenstand erwirbt, ist aber bei ihr in gleicher Weise möglich (Kommentare zum Gesetze vom 20. April 1892 von Parisius und Crüger, 2. Aufl., S. 75, 96, von Liebmann, S. 48, 49, von Esser, 2. Aufl., S. 33, von Birkenbihl, S. 86).

Digitized by Google

Damit steht auch die in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 36 Nr. 28 abgedruckte Entscheidung nicht im Widerspruche. Sie betrifft einen Fall, in dem der Gesellschaftsvertrag von der Uebernahme des Geschäfts, das die Gesellschafter erworben hatten, nichts enthielt, gleichwohl aber behauptet wurde, der für das Geschäft gezahlte Preis müsse als Zahlung an die Gesellschaft gelten, weil diese das Geschäft gekauft habe und den Preis schuldig geworden sei. Diese Behauptung weist das Reichsgericht mit der Erwägung zurück, daß die Gesellschaft vor ihrer Begründung und Eintragung mit einem Dritten nicht so kontrahiren könne, daß das Erworbene oder die Vergütung dafür auf das Stammkapital übernommen oder verrechnet wird. Aus welchen Vermögensgegenständen das Stammkapital bestehen soll, mit dem die Gesellschaft ins Leben tritt, kann nur im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, die Gesellschaft kann ebensowenig wie die Aktiengesellschaft „mit Verpflichtungen beliebiger Art und von beliebiger Tragweite" aus Verträgen, die ohne Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrage vor der Eintragung für sie geschlossen werden, zur Entstehung gebracht werden (Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch § 200 Anm. 2 a. E.).

In dem vorliegenden Falle steht aber dem, was die Betheiligten mit den in der notariellen Urkunde enthaltenen Erklärungen bezwecken, der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Einlegung des von F. X. W. hinterlassenen Anwesens und Geschäfts und der Ueberlassung dieser Vermögensgegenstände seitens der Erbin an die zu gründende Gesellschaft, ein rechtliches Hinderniß nicht entgegen. Infolgedessen ist der angefochtene Beschluß aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, die Gesellschaft in das Handelsregister einzutragen.

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1900 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse ꝛc., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Helmrich.

1. Großherzogthum S.-Weimar.

Besoldungsgesetz für die Großherzogl. S. Staatsbeamten vom 7. März 1900. Reg.-Bl. S. 163.

Friedensrichter. Ministerial-Verordnung vom 22. Januar 1900 zur Ausführung des Gesetzes vom 9. März 1875, betr. die Einführung von Friedensrichtern, nebst Nachträgen. Reg.-Bl. S. 101.

Fund. Ministerial-Verordnung vom 11. Januar 1900 über die Behandlung der Funde. Reg.-Bl. S. 67, 324.

Gerichtsverfassungsgesetz. Verordnung vom 28. Mai 1900 zur Ausführung des § 153 des G.V.G., in Betreff der Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft. Reg.-Bl. S. 401.

Digitized by Google

Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtgerichte. Ministerial-Verordnung vom 30. November 1900. Reg.-Bl. S. 565.

Gewerbekammer. Ministerial-Verordnung vom 17. November 1900, betr. die Aufhebung der Gewerbekammer im Großherzogthum S.-Weimar. Reg.-Bl. S. 549.

Gewerbeordnung. Ministerial-Verordnung vom 24. März 1900 betr. Festsetzung der Verwaltungsbehörde 2c. zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Abänderung der Gewerbeordnung vom 26. Juli 1897. Reg.-Bl. S. 298.

Handelskammer. Gesetz, betr. die Errichtung einer Handelskammer, vom 25. September 1900. Reg.-Bl. S. 533. — Ausführungs-Verordnung hierzu vom 8. November 1900. Reg.-Bl. S. 537.

Handwerkskammer. Ministerial-Verordnung vom 30. März 1900 betr. die Errichtung der Handwerkskammer für das Großherzogthum S.-Weimar. Reg.-Bl. S. 298. — Desgl. vom 30. März 1900 betr. Wahlordnung für die Handwerkskammer. Reg.-Bl. S. 315. — Ausführungs-Verordnung vom 5. April 1900 zu § 4 der Wahlordnung vom 31. März 1900. Reg.-Bl. S. 320. — Wahl der Mitglieder betr. vom 8. Oktober 1900. Reg.-Bl. S. 521.

Kostenwesen. Ministerial-Bekanntmachung und Gesetz vom 28. Februar 1900 über das Kostenwesen in Gerichts- und Verwaltungssachen. Reg.-Bl. S. 191.

Landeskreditkasse. Nachtrag vom 28. Februar 1900 zur Ausführungs-Verordnung zu dem Gesetze über die Landeskreditkasse vom 16. September 1897. Reg.-Bl. S. 161. — Ministerial-Bekanntmachung vom 9. März 1900 betr. die Erhöhung der durch die Großh. Landeskreditkasse aufzunehmenden Anlehen von 20 auf 22 Millionen Mark. Reg.-Bl. S. 295. — Siehe auch Schuldbuch. Reg.-Bl. 1900 S. 57.

Motorwagen. Siehe Straßenverkehr. Reg.-Bl. S. 140.

Schuldbuch. Gesetz vom 20. Januar 1900 betr. die Einrichtung eines Schuldbuches bei der Großh. Landeskreditkasse. Reg.-Bl. S. 57. — Ausführungs-Verordnung hierzu vom 30. Juli 1900. Reg.-Bl. S. 421.

Straßenverkehr. Ministerial-Verordnung vom 16. Februar 1900 betr. die Abänderung der Verordnung zur Regelung des Verkehrs auf den Chausseen und öffentlichen Wegen. Reg.-Bl. S. 127. — Neue Fassung vorstehender Verordnung vom 17. Februar 1900. Reg.-Bl. S. 131. — Ministerial-Verordnung vom 18. Februar 1900, betr. den Verkehr der Motorwagen. Reg.-Bl. S. 140.

Vormundschaft. Unterweisung für Vormünder, Gegenvormünder, Pfleger und Beistände vom 2. Januar 1900. Reg.-Bl. S. 1.

Zustellungen. Ministerial-Verordnung vom 30. November 1900 über die von Amtswegen zu bewirkenden Zustellungen und Bekanntmachungen gerichtlicher Verfügungen. Reg.-Bl. S. 567.

Zwangsvollstreckung. Verordnung vom 10. Januar 1900 zur Ausführung des § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 1899 über Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege. Reg.-Bl. S. 49. — Ministerial-Verordnung vom 19. März 1900 über den Beistand bei Vollstreckung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden der deutschen Bundesstaaten.

Digitized by Google

Reg.-Bl. S. 289. — Ministerial-Verordnung betr. den Inhalt der Bestimmung des Versteigerungstermins bei Zwangsversteigerungen von Grundstücken. Reg.-Bl. S. 292. — Höchste Verordnung vom 7. April 1900, betr. die Vollstreckung der auf Grund des Disziplinar-Strafreglements für die Feuerwehren ausgesprochenen Geldbußen. Reg.-Bl. S. 323.

2. Herzogthum S.-Meiningen.

Fund. Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern, vom 17. April 1900 über die polizeiliche Behandlung der Fundsachen. Ausschreiben-Sammlung Bd. 11 S. 761. — Desgl. vom 14. April 1900 betr. Funde bei Behörden und Verkehrsanstalten. Ausschreiben-Sammlung Bd. 11 S. 769.

Geheimmittel. Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern, vom 26. Februar 1900, betr. die Ankündigung von Geheimmitteln gegen Pflanzenkrankheiten. Ausschreiben-Sammlung Bd. 11 S. 627. (Zuwiderhandlungen werden mit bis 60 M. oder Haft bis 14 Tagen bestraft.)

Gewerbebetrieb. Gesetz vom 7. März 1900, betr. Abänderung des Gesetzes vom 25. Juni 1885 über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 63.

Handwerkskammer. Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern, vom 21. Mai 1900, betr. die Handwerkskammer in Meiningen. Ausschreiben-Sammlung Bd. 11 S. 821.

Impfgesetz. Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums, Abth. des Innern, der Justiz und für Kirchen- und Schulsachen, vom 15. März 1900, betr. das Reichs-Impfgesetz. Ausschreiben-Sammlung Bd. 11 S. 629.

Kostengesetz. Gesetz vom 25. Januar 1900, betr. die Kosten in Verwaltungssachen. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 9.

Landeskreditanstalt. Gesetz vom 12. Februar 1900, betr. die Landeskreditanstalt (Hinterlegungsgebühr und Ausleihungen). Gesetzsammlung Bd. 24 S. 48.

Notare. Gesetz vom 11. Januar 1900, betr. die Gebühren der Notare. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 1.

Schuldverschreibungen. Verordnung vom 22. Januar 1900, betr. die Umschreibung der auf den Inhaber ausgestellten Schuldverschreibungen auf den Namen des Inhabers. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 23. — Ministerialbekanntmachung vom 10. Februar 1900 (Druckfehlerberichtigung) S. 47.

Waffengebrauch. Gesetz vom 14. Februar 1900, über den Waffengebrauch der Beamten der Gefangenenanstalten. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 53.

3. Herzogthum S.-Altenburg.

Besoldung. Gesetz, betr. die Gewährung von Dienstalterszulagen, vom 7. Mai 1900. Gesetzsammlung S. 193.

Beurkundung des Personenstandes. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten und des Innern, vom 1. September 1900, betr. die Eheschließung von Ausländern. Gesetzsammlung S. 252.

Digitized by Google

Fund. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. des Innern, vom 20. Oktober 1900, betr. die polizeiliche Behandlung der Fundsachen. Gesetzsammlung S. 269.

Gerichtsverfassungsgesetz. Gesammtministerial-Verordnung vom 10. März 1900, die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (§ 153 G.V.G.) betr. Gesetzsammlung S. 96.

Gewerbeordnung. Höchste Verordnung vom 6. Oktober 1900 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900, betr. die Abänderung der Gewerbeordnung. Gesetzsammlung S. 261, 262.

Grunddienstbarkeit. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 8. November 1900, die vor dem 1. Januar 1900 zur Entstehung gelangten Grunddienstbarkeiten betr. Gesetzsammlung S. 273.

Grundstückszusammenlegung. Höchste Verordnung vom 20. Februar 1900, die weitere Ausführung des Gesetzes über Zusammenlegung von Grundstücken betr. vom 17. April 1889. Gesetzsammlung S. 88.

Handelskammer. Gesetz, betr. Errichtung einer Handelskammer, vom 7. Mai 1900. Gesetzsammlung S. 185. — Ausführungsverordnung hierzu vom 25. September 1900. Gesetzsammlung S. 256.

Handelsregister. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 28. Juli 1900, betr. die Bekanntmachung des Geschäftszweigs bei den in das Handelsregister eingetragenen Firmen. Gesetzsammlung S. 244.

Hunde. Höchste Verordnung vom 7. Mai 1900, die Benutzung der Hunde zum Ziehen betr. Gesetzsammlung S. 203.

Inhaberpapiere. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. des Innern, vom 30. Oktober 1900, die Bekanntmachung des Verlustes von Inhaberpapieren betr. Gesetzsammlung S. 273.

Stempelsteuer. Verordnung des Herzogl. Ministeriums, Abth. der Finanzen, vom 1. März 1900 zur Ausführung des Gesetzes, betr. die Stempelsteuer vom 24. Dezember 1899. Gesetzsammlung S. 69.

Strafvollstreckung. Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abth. für Justizangelegenheiten, vom 29. Mai 1900, betr. die Vollstreckung von Gesammtstrafen. Gesetzsammlung S. 218.

Zwangsvollstreckung. Justiz-Ministerial-Bekanntmachung vom 17. November 1900, die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich betr. Gesetzsammlung S. 277.

4. Herzogthümer S.-Coburg und -Gotha.

a) Coburg.

Fahrräder. Verordnung, betr. den Verkehr mit Fahrrädern auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen vom 3. Mai 1900. Gesetzsammlung S. 165.

Geheimmittel. Verordnung betr. die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln gegen Pflanzenkrankheiten vom 9. September 1900. Gesetzsammlung S. 235.

Milch. Verordnung, betr. den Verkehr mit Milch, vom 8. September 1900. Gesetzsammlung S. 229.

Digitized by Google

Ortsstatut betreffend die Rechtsverhältnisse der städtischen Beamten der Stadt Coburg vom 5. Oktober 1900. Gesetzsammlung S. 245.

Schonzeit des Wildes. Gesetz vom 7. März 1900. Die Abänderung des die Schonzeit des Wildes regelnden Art. 1 des Gesetzes vom 12. Juli 1882 betr. Gesetzsammlung S. 51.

Stadtordnung. Ministerial-Bekanntmachung vom 2. November 1900, Aenderung der Stadtordnung für die Residenzstadt Coburg vom 5. August 1851 betr. Gesetzsammlung S. 241.

b) Gotha.

Fahrräder siehe Straßenverkehr. Gesetzsammlung S. 143.

Milch. Verordnung vom 4. Mai 1900, betr. den Verkehr mit Milch. Gesetzsammlung S. 153.

Motorwagen siehe Straßenverkehr. Gesetzsammlung S. 149.

Straßenverkehr. Verordnung vom 22. April 1900, betr. den Verkehr mit Fahrrädern (Motorwagen) auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen. Gesetzsammlung S. 143, 149.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Handwerkskammer. Ministerial-Bekanntmachung vom 3. August 1900, betr. die Errichtung der Handwerkskammer für die Herzogthümer Coburg und Gotha. Gemeinsch. Gesetzsammlung No. 650.

Hinterlegungsordnung. Verordnung vom 20. April 1900, betr. die Ausführung verschiedener Bestimmungen der Hinterlegungsordnung vom 23. Oktober 1899. Gemeinsch. Gesetzsammlung No. 647.

Impfgesetz. Ministerial-Bekanntmachung vom 20. März 1900, betr. die Ausführung des Impfgesetzes vom 8. April 1874. Gesetzsammlung No. 646

Notariat. Verordnung vom 1. April 1900, betr. die Ausführung der Notariatsordnung vom 23. Oktober 1899, sowie der Gebührenordnung für Notare vom 15. Dezember 1899. Gemeinsch. Gesetzsammlung No. 645.

5. Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt.

Berggesetz. Polizeiverordnung vom 5. Februar 1900 betr. die Sicherung der Salzlagerstätten vor Wassergefahr. Gesetzsammlung S. 85.

Beurkundung des Personenstandes. Verordnung vom 20. Januar 1900, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (§§ 83, 84). Gesetzsammlung S. 79. — Verordnung vom 11. April 1900, betr. die Eintragung von Namensänderungen in die Standesregister. Gesetzsammlung S. 299.

Civilstaatsdienst. Gesetz vom 28. Februar 1900, betr. Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Pensionirung der Civilstaatsdiener. Gesetzsammlung S. 158. — Bekanntmachung vom 4. April 1900 betr. die Anwendung dieses Gesetzes auf die Beamten des gemeinsch. Landgerichts in Rudolstadt. Gesetzsammlung S. 268.

Doktortitel. Verordnung vom 28. Februar 1900, die Führung ausländischer akademischer Würden betr. Gesetzsammlung S. 159.

Entmündigung. Verordnung vom 18. Januar 1900, betr. das Verfahren bei Entmündigungen wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. Gesetzsammlung S. 58.

Digitized by Google

Gesindeordnung vom 28. Februar 1900. Gesetzsammlung S. 175.

Gewerbeordnung. Ministerial-Bekanntmachung vom 22. Januar 1900, zur Ausführung der Gewerbeordnung, betr. die anderweite Eintheilung der Gewerbearten. Gesetzsammlung S. 65. — Verordnung vom 27. Sept. 1900 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Aenderung der Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900. Gesetzsammlung S. 383.

Grundbuchordnung. Ausführungsgesetz vom 28. Februar 1900 zur Grundbuchordnung. Gesetzsammlung S. 169.

Handwerkskammer. Ministerial-Bekanntmachung vom 6. April 1900, betr. den Staatsvertrag mit dem Fürstenth. Schwarzb.-Sondershausen wegen Errichtung einer gemeinsamen Handwerkskammer. Gesetzsammlung S. 271. — Schlußprotokoll über Errichtung einer gemeinsamen Handwerkskammer in Arnstadt vom 17. März 1900. Gesetzsammlung S. 367.

Heimathscheine. Ministerial-Bekanntmachung vom 20. Februar 1900, betr. die Form der Heimathscheine. Gesetzsammlung S. 157.

Impfgesetz. Verordnung vom 23. April 1900, betr. anderweite Vorschriften zur Ausführung des Reichs-Impfgesetzes vom 8. April 1874. Gesetzsammlung S. 301.

Mündelgeld. Verordnung vom 28. Februar 1900, betr. die Sparkassen (Fürstl. Landeskreditkasse in Rudolstadt, Sparkasse der Gemeinde Schwarza, Sparkasse zu Könitz), bei denen Mündelgeld angelegt werden kann. Gesetzsammlung S. 161.

Strafvollstreckung. Ministerial-Bekanntmachung vom 10. April 1900, betr. die Vollstreckung von Zuchthausstrafen (Cassel-Wehlheiden und Cassel) gegen männliche Personen. Gesetzsammlung S. 268.

Thierlymphe. Verordnung vom 24. April 1900, den Handel mit Thierlymphe in den Apotheken betr. Gesetzsammlung S. 339.

Verwaltungszwangsverfahren. Bekanntmachung des Textes des Gesetzes, betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung. Vom 19. Februar 1900. Gesetzsammlung S. 93. — Ausführungsverordnung dazu. Gesetzsammlung S. 113.

Wildschaden. Verordnung vom 19. Februar 1900, betr. das Verfahren über Entschädigung des Wildschadens. Gesetzsammlung S. 89.

Zwangsversteigerung. Ausführungsgesetz vom 28. Februar 1900 zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Gesetzsammlung S. 163.

6. Fürstenthum Reuß ä. L.

Fahrräder. Regierungs-Verordnung vom 25. August 1900, betr. den Verkehr mit Fahrrädern auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen. Gesetzsammlung S. 181.

Geheimmittel. Regierungs-Verordnung vom 25. April 1900, die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln gegen Pflanzenkrankheiten betr. (Zuwiderhandlungen werden mit bis zu 150 M. oder mit Haft bis zu 6 Wochen bestraft.) Gesetzsammlung S. 129.

Handwerkskammer. Statut für die Handwerkskammer in Greiz vom 27. März 1900 nebst Wahlordnung. Gesetzsammlung S. 25.

Digitized by Google

Heimathschein. Regierungs-Bekanntmachung vom 30. Juni 1900, eine Abänderung des Formulars zu den Heimathscheinen für das Ausland betr. Gesetzsammlung S. 174.

Landwirthschaftlicher Kreditverein. Regierungs-Bekanntmachung vom 14. April 1900, die Ausdehnung der Geschäftsthätigkeit des landwirthsch. Kreditvereins im Königreiche Sachsen auf das Fürstenthum Reuß ä. L. Gesetzsammlung S. 103.

Zustellungen. Regierungs-Bekanntmachung vom 16. März 1900, die von Amtswegen zu bewirkenden Zustellungen und Bekanntmachungen gerichtlicher Verfügungen betr. Gesetzsammlung S. 22. — Desgl. vom 6. November 1900. Gesetzsammlung S. 236.

7. Fürstenthum Reuß j. L.

Geheimmittel. Verordnung vom 28. März 1900, die öffentliche Ankündigung von Geheimmitteln gegen Pflanzenkrankheiten betr. Amtsblatt S. 156.

Gemeindewaisenrath. Ortsgesetz vom 26. Januar 1900, den Gemeindewaisenrath in der Stadt Gera betr. Amtsblatt S. 104.

Genossenschaftsregister. Ministerial-Bekanntmachung vom 30. Juni 1900, die Herstellung einer Statistik der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften betr. Amtsblatt S. 278.

Gerichtsvollzieher. Ministerial-Verfügung vom 20. Dezember 1899, den Erlaß einer neuen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher betr. Amtsblatt 1900 S. 19.

Handwerkskammer. Statut und Wahlordnung für die gemeinsame Handwerkskammer zu Gera. (Vergl. Staatsvertrag mit dem Herzogl. S. Staatsministerium zu Altenburg vom 7. August 1899. Gesetzsammlung Bd. 23 S. 241), vom 15. März 1900. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 113.

Impfgesetz. Landesherrliche Verordnung vom 9. Januar 1900, die anderweite Ausführung des Reichs-Impfgesetzes vom 8. April 1874 betr. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 35.

Inhaberpapiere. Verordnung, die Bekanntmachung des Verlustes von Inhaberpapieren betr. vom 13. Dezember 1900. (Vergl. §§ 4, 52 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B.) Gesetzsammlung Bd. 24 S. 209.

Kälber. Ministerial-Verfügung vom 5. April 1900, das Schlachten der Kälber betr. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 135.

Reichsstempelgesetz. Ministerial-Bekanntmachung vom 12. März 1900, die Anwendung des Reichsstempelgesetzes bei öffentlichen Ausspielungen betr. Amtsblatt S. 121. — Desgl. vom 16. Juli 1900 . . . bei Wetten, bei öffentlichen Rennen, Wettunternehmungen ꝛc. Amtsblatt S. 305.

Vermögensverzeichnisse. Ministerial-Verfügung vom 20. Dezember 1899, das bei Aufnahme von Vermögensverzeichnisse zu benutzenden Formular betr. Amtsblatt 1900 S. 24.

Vertragsbruch der Arbeiter. Gesetz vom 12. Mai 1900, betr. die Bekämpfung des Vertragsbruchs landwirthschaftlicher Arbeiter und Arbeitgeber. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 137.

Wegeordnung für die Fürstlich Reuß j. L. Waldungen vom 29. Juli 1900. Amtsblatt S. 416.

Digitized by Google

Zustellungen. Ministerial-Verfügung vom 20. Dezember 1899, die von Amtswegen zu bewirkenden Zustellungen und Bekanntmachungen gerichtlicher Verfügungen betr. Amtsblatt 1900 S. 2.

Zwangsvollstreckung. Ministerial-Bekanntmachung vom 18. Dezember 1900, betr. die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich. Amtsblatt S. 525.

Bücherbesprechungen.

1) Löwe, Dr. E. (weiland Senatspräsident des Reichsgerichts in Leipzig), Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. 10. Auflage, bearbeitet von A. Hellweg, Reichsgerichtsrath in Leipzig. Berlin (J. Guttentag) 1900. Preis geh. 20 M.

Der „Löwe" ist in der Hand jedes Praktikers und Theoretikers. Einer besonderen Empfehlung bedarf ein solches Buch nicht, seine hervorragende Vortrefflichkeit und Unentbehrlichkeit ist allgemein anerkannt. Die 8. und 9. Auflage schon hat Hellweg besorgt. Er ist überall in die Fußtapfen des Schöpfers des Werkes getreten. Mit Genugthuung ist zu verzeichnen, daß es ihm gelungen ist, den Kommentar auf der alten Höhe, d. h. an der Spitze aller Kommentare der Strafprozeßordnung zu halten.

Die Anschaffung der 10. Auflage wird Niemand versäumen. Die Neuordnung des Bürgerlichen Rechtes und die Umgestaltung des Civilprozesses sind, soweit sie für den Strafprozeß von Bedeutung sind, berücksichtigt.

2) Olshausen, Dr. Justus, Oberreichsanwalt in Leipzig, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 6. umgearbeitete Auflage. Berlin (Franz Vahlen) 1900. Preis des bereits vollständig erschienenen Werks geh. 30 M.

Die 6. Auflage erläutert das Strafgesetzbuch in seiner jetzigen, durch das Einführungsgesetz zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch und die Novellen zum Strafgesetzbuch bis zum 25. Juni 1900 geschaffenen Gestalt. Eine erheblichere Umarbeitung erforderte der Kommentar wegen des Inkrafttretens des bürgerlichen Gesetzbuchs. Neben dem neuen Civilrecht ist aber auch das alte bürgerliche Recht, das uns noch manches Jahr beschäftigen wird, berücksichtigt geblieben.

Der „Olshausen" gehört wie der „Löwe" zu den anerkannt erstklassigen Kommentaren. Diesen Werken giebt man keine Empfehlungsbriefe mehr mit auf den Weg. Sie finden überall von selbst die beste Aufnahme. Nur darauf sei aufmerksam gemacht, daß die Anschaffung der 6. Auflage wegen der in ihr berücksichtigten Rechtsänderungen auch da am Platze ist, wo nicht die Neigung besteht, jede neue Auflage eines Kommentars ohne Weiteres der Bibliothek einzuverleiben.

Digitized by Google

3) Seuffert, Dr. Hermann, Professor des Strafrechts in Bonn, Anarchismus und Strafrecht. Berlin (Otto Liebmann) 1899. Preis geh. 4 M. 50 Pfg.

Die am 10. September 1898 in Genf erfolgte Ermordung der Kaiserin Elisabeth von Oesterreich-Ungarn durch Luccheni hat den Anstoß zu dieser im Oktober 1899 erschienenen Schrift gegeben, in der der bekannte Kriminalist in gründlicher und vortrefflicher Weise die einschlagenden Fragen des Strafrechts und der Strafpolitik erörtert. Die Ziele seiner Arbeit waren Anregung zu strafpolitischen Erwägungen und Abmahnung vor strafpolitischem Uebereifer. Hätte sich der Verfasser nur das letztere Ziel gesteckt, so könnte man wohl sagen, die Arbeit sei überflüssig geworden. Denn schon seit langem ist es von staatlichen Maßnahmen gegen die Anarchisten wieder ganz still geworden, nur sehr selten hört man noch einmal eine Stimme, wie aus einer verklungenen Zeit, die eine energische Bekämpfung dieser die Civilisation bedrohenden Pest verlangt. Zwar trat bald nach der grauenvollen That eine internationale Konferenz zum Zwecke der Berathung der Mittel und Wege zur Bekämpfung der Anarchistengefahr in Rom zusammen, in der Hauptstadt des Landes, das den traurigen Ruhm besitzt, das Vaterland der meisten anarchistischen Mordbuben zu sein, aber zu bestimmten Abmachungen kam es nicht, an der Weigerung Englands und Amerikas ist man, wie verlautet, gescheitert.

Auch nachdem am 27. Juli 1900 König Humbert von Italien dem Anarchisten Bresci zum Opfer gefallen war, ist eine wiederum von der italienischen Regierung angestrebte Einigung der Mächte nicht erzielt worden.

Inzwischen hat, im Februar 1901, die italienische Regierung den Entwurf eines Gesetzes über die anarchistischen Verbrechen im römischen Parlamente eingebracht. Ueber den Inhalt dieses Entwurfs und sein Schicksal ist bisher noch nichts Näheres bekannt geworden.

In Deutschland fließen nun zwar die Quellen des Anarchismus nicht so reichlich, wie in vielen anderen, namentlich in den romanischen Staaten, aber auch hier lauert das Gespenst im Hintergrund und kann jeden Augenblick sein Haupt drohend erheben. Auch in Deutschland besteht in weiten Kreisen die Ueberzeugung, daß das Rüstzeug der Gesetzgebung dem gefährlichen Gegner von Staat und Gesellschaft gegenüber unzulänglich sei.

Deshalb hat die bedeutende Seuffert'sche Arbeit noch jetzt einen überaus großen praktischen Werth. Sie will dem Gesetzgeber, vor allem dem deutschen Gesetzgeber, die Wege weisen.

Es wird zunächst behandelt das Wesen und Walten des Anarchismus, dann kommt ein Kapitel über das Können der Strafe, hieran schließt sich die Darstellung der Strafgesetzgebung gegen den Anarchismus, zuletzt der in Deutschland bestehenden, — verbunden ist diese Darstellung mit einer eingehenden Kritik und Klarlegung der Punkte, wo eine Aenderung nöthig erscheint, — und endlich folgt ein Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Gewaltthaten des Anarchismus.

Mit diesem Entwurf will der Verfasser nicht etwa die Unterlage

Digitized by Google

für einen dem Reichstag vorzulegenden Entwurf schaffen, er will nur durch die Zusammenfassung seiner Gedanken in der Gesetzessprache die Probe auf die Ausführbarkeit seiner Vorschläge machen.

Die Seuffert'sche Schrift ist allseitig mit Beifall begrüßt worden. Ich bin überzeugt, auch der deutsche Gesetzgeber, der sich über kurz oder lang ans Werk machen muß, wird reiche Früchte von ihr ziehen.

4) Die Aufgaben des Vertheidigers. Gedanken eines alten Vertheidigers zum Prozesse Sternberg. Berlin (Hugo Bermühler) 1901.

In der mir vorliegenden „Kritik eines Fachkundigen" wird die kleine Broschüre als eine Sensationsschrift ersten Ranges bezeichnet, die nicht nur in juristischen, sondern auch in Laien-Kreisen großes Aufsehen erregen werde. Das ist sie aber ganz und gar nicht, denn daß es Vertheidiger gegeben hat und noch giebt, die — gleichgiltig, ob sie vom Beschuldigten gewählt oder von Amtswegen bestellt sind — den Kreis ihrer Rechte und Pflichten lediglich nach dem Verhältniß zum Beschuldigten bemessen und es ablehnen, Mitarbeiter der Justiz zu sein, ist eine bekannte Thatsache, über die uns der ungenannte Verfasser, den der Verlagsbuchhändler als einen der seiner Zeit berühmtesten Anwälte Süddeutschlands bezeichnet, nicht erst aufzuklären braucht.

Der Inhalt der Broschüre würde kaum eine Besprechung in diesen Blättern lohnen. Doch mögen zu der jetzt brennend gewordenen Frage einige Worte gesagt werden:

Gewiß ist der Vertheidiger der Vertrauensmann des Beschuldigten und darf als solcher nun und nimmermehr etwas thun, was einen Bruch dieses Vertrauens bedeutet. Damit aber ist noch lange nicht gesagt, daß er Diener, ja Sklave des Beschuldigten sei, mit dem er durch Dick und Dünn bis an die Schranken der Strafgesetze zu gehen hätte. Der Rechtsanwalt speziell wird sich auch als Vertheidiger bewußt bleiben müssen, daß er Rechtsanwalt, also Anwalt des Rechtes ist. Ich hoffe, die maßgebenden Organe der Rechtsprechung werden bald in die Lage kommen, über die praktisch besonders wichtigen Fragen Klarheit zu schaffen. Trotzdem werden auch in Zukunft immer noch Zweifelspunkte übrig bleiben, bei deren Lösung neben dem Rechtsgefühl auch der Takt eine Rolle spielen wird.

Stellt man sich auf den radikalen Standpunkt des Verfassers der Broschüre, dann liegt ein Problem überhaupt nicht vor. Der Vertheidiger ist dann einzig und allein der Diener des Beschuldigten, dessen Interesse entscheidet ausschließlich, mag dabei die Gerechtigkeit zu Schaden kommen, wie sie wolle. Schreckt doch der Verfasser, um seinem Auftraggeber zu nützen, nicht vor „einer etwas jesuitisch gehaltenen Antwort" zurück (S. 7), ja rühmt er sich seiner Leistung, daß er einen Angeklagten, der ihm ein Geständniß seiner Schuld abgelegt hatte, freigebracht habe (S. 9.):

„Die Vertheidigung eines solchen Schuldigen entbehrt auch nicht immer eines ethischen Hintergrundes. Leidet unter der Verurtheilung, unter der Bestrafung des Schuldigen und unter den an sie sich

Digitized by Google

knüpfenden Folgen nur er? Leiden unter ihnen nicht auch die ihm zunächst stehenden Personen? Ich hatte einen Fall zu vertheidigen, in dem ich das Bekenntniß des Angeklagten besaß, seine Gattin, eine brave, kränkliche Frau, glaubte an seine Unschuld, und seine Verurtheilung hätte sie ins Grab gebracht. Ich plaidirte für den Mann, und die Göttin der Gerechtigkeit, verkörpert durch 12 mitfühlende Geschworene, ließ den Angeklagten laufen; diese Rettung einer Unschuldigen durch die Rettung eines Schuldigen werde ich vor der Welt, und wenn es ein solches giebt, vor dem göttlichen Gerichte vertreten können."

Die „Göttin der Gerechtigkeit", verkörpert durch 12 „mitfühlende" Geschworene, die den Angeklagten „laufen lassen", ist für die Anschauung des „alten Vertheidigers" recht bezeichnend! Mit den Grundsätzen des Verfassers läßt sich eben schließlich alles „vertheidigen"!

Ich bin überzeugt, eine große Anzahl deutscher Anwälte würde in diesem Falle und in ähnlichen Fällen Bedenken getragen haben, zur „Rettung" des Schuldigen beizutragen. Es ist eine hehre Aufgabe, dafür einzutreten, daß unsern Mitmenschen kein Unrecht geschehe, daß ihnen ihr Recht werde. Aber es ist nicht Jedermanns Sache, einen Menschen, von dem man weiß, daß er Strafe verdient hat, dieser Strafe zu entziehen. Noch dazu in der Oeffentlichkeit unter Einsetzung seiner Persönlichkeit und gegenüber einem Manne, zu dem man nur in Folge der Wahl oder Bestellung als Vertheidiger Beziehungen hat. Was würde der Vertheidiger wohl für ein Gesicht gemacht haben, wenn nach seinem Plaidoyer, in dem er doch wohl den mitfühlenden Geschworenen die Bestrafung des Angeklagten als ein schweres Unrecht bezeichnet hat, der Angeklagte erklärt hätte, er sei schuldig und habe dies auch seinem Vertheidiger schon gesagt gehabt! Mit dem Vertrauen der 12 Geschworenen zu ihm wäre es jedenfalls ein für alle Mal zu Ende gewesen.

5. Predari, C., Kammergerichtsrath in Berlin, Die Grundbuchordnung. Berlin (Carl Heymann's Verlag) 1900.

Ein Theil des Heymann'schen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen, der in diesen Blättern schon wiederholt, zuletzt Bd. 47 S. 360 erwähnt worden ist. Erschienen ist bisher der erste Theil der Grundbuchordnung. Preis geh. 3,60 M.

Man hat früher Kommentare als Leistungen zweiten Ranges bezeichnen zu können geglaubt. Davon ist man in neuerer Zeit wohl zurückgekommen. In der That hat die Literatur der letzten Jahrzehnte Kommentare gezeitigt, deren wissenschaftlicher Werth den Vergleich mit den besten systematischen Darstellungen durchaus verträgt. Zu diesen Kommentaren gehört der vorliegende. Wird das Werk so fortgesetzt und beendet, wie es begonnen ist, so wird die Literatur des Grundbuchrechtes um eine äußerst werthvolle Gabe bereichert. Theorie und Praxis können dem Verfasser gleich dankbar sein.

Die äußere Anordnung des Stoffes ist die im Heymann'schen Kommentar übliche, sie hat sich durchaus bewährt.

Die Anschaffung des Kommentars ist warm zu empfehlen.

Digitized by Google

6. Liebmann, Dr. J., Rechtsanwalt in Frankfurt a./M., Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. Mai 1898. Berlin (Otto Liebmann) 1899. Preis geb. 4,50 M.

Bei der großen Bedeutung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung für unser Rechtsleben ist es mit Freuden zu begrüßen, daß der in der Praxis beliebte Hergenhahn'sche Kommentar, dessen 3. Auflage schon Liebmann besorgt hatte, nach der Neugestaltung des Gesetzes und des bürgerlichen Rechtes überhaupt nicht vom Büchermarkte verschwindet. Das vorliegende Buch, die 4. Auflage des Hergenhahn-Liebmann'schen Kommentars, beruht auf einer vollständigen Umarbeitung des Stoffes. Auch die äußere Anordnung ist anders geworden, jeder Paragraph ist jetzt für sich erläutert, der Zusammenhang mit anderen Stellen ist durch Verweisungen gewahrt.

Wir sind überzeugt, daß das Buch auch in Zukunft seinen Platz behaupten wird.

7. Damme, Dr. F., Regierungsrath und Abtheilungsvorsitzender im Patentamt, Das Reichsgesetz betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900. Berlin (Otto Liebmann) 1900. Preis geb. 3,50 M.

Eine systematische Darstellung der durch das Reichsgesetz vom 21. Mai 1900 geschaffenen Rechtsverhältnisse der Patentanwälte, „dieses Standes von gestern". Benutzt sind die sehr spärliche Litteratur und namentlich die Gesetzesmaterialien. Vorausgeschickt ist die Entwickelung des Patentanwaltsberufs und die Vorgeschichte des Gesetzes vom 21. Mai 1900. In einem Anhang sind diejenigen Bestimmungen der Gewerbeordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung abgedruckt, auf die das Gesetz vom 21. Mai 1900 ausdrücklich Bezug nimmt. Daneben sind die Vorschriften anderer Gesetze, darunter des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die für den Patentanwalt Bedeutung haben, mitgetheilt. Den Schluß bildet die Prüfungsordnung für Patentanwälte.

Das Buch soll den Betheiligten (Erfindern, Industriellen, Technikern und Juristen) den für die Berufsausübung erforderlichen Ueberblick über die Gesammtheit der Rechtsverhältnisse geben, die im Berufe des Patentanwalts Beachtung zu finden haben. Es dürfte hierzu recht geeignet sein.

8. Olshausen, Dr. Theodor, Kammergerichtsreferendar, Das Verhältniß des Namenrechts zum Firmenrecht. Berlin (Franz Vahlen) 1900. Preis geheftet 2 M.

Man geht wohl nicht fehl in der Annahme, daß es sich hier um eine litterarische Erstlingsarbeit handelt. Sie macht dem Verfasser alle Ehre und läßt das Beste für die Zukunft erwarten. Gründliche Beherrschung des Stoffes und große juristische Begabung leuchten aus der glatt und verständlich geschriebenen, interessanten Schrift überall hervor.

Digitized by Google

Olshausen bezeichnet das Firmenrecht seinem inneren Wesen und seinem Grundcharakter nach geradezu als eine Art des Namenrechts. Beide Rechte haben jedoch, obwohl sie theoretisch auf einem Grundgedanken ruhen, durch die Gesetzgebung eine so verschiedenartige Ausgestaltung erfahren, daß sie als zwei besondere Rechtsinstitute anzusehen sind. Das Firmenrecht hatte seine Anerkennung schon im Handelsrecht gefunden, dem Gedanken, daß ein Privatrecht auch am bürgerlichen Namen bestehe, hat erst das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch gesetzliche Sanktion gegeben. Das Firmenrecht trägt einen stark vermögensrechtlichen Charakter in sich (deshalb die Zulässigkeit der Uebertragung und Vererbung desselben), dieser ist dem Namenrecht fremd. Weiter ist das Firmenrecht insofern absolut anerkannt, als derjenige, dessen Firma von einem Anderen unbefugt gebraucht wird, jederzeit gegen den Usurpator klagen kann, ohne daß der Nachweis einer Interessenverletzung erfordert würde, während beim Namenrecht neben dem unbefugten Gebrauch des Namenrechts noch eine Interessenverletzung auf Seiten des Klägers zur Klagbefugniß erforderlich ist. Das sind im Wesentlichen die Resultate, zu denen Olshausen gelangt.

9) Magnus, Julius, Rechtsanwalt in Berlin, Reformbestrebungen auf dem Gebiete der gewerblichen Schutzrechte. Vortrag, gehalten in der „Juristischen Gesellschaft" zu Berlin und im „Berliner Anwaltsverein". Berlin (Siemenroth & Troschel) 1900. Preis 1 M. (Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins, Heft 13).

Ein im Zeitalter der Technik sehr zeitgemäßer Vortrag[1]). Der Vortragende giebt eine anschauliche Darstellung der Reformbewegung auf dem Gebiete des gewerblichen geistigen Eigenthums.

Die gewerblichen Schutzrechte sind bekanntlich nicht einheitlich und nach gleichen Grundsätzen geordnet, bei den Patenten haben wir das sogenannte Vorprüfungssystem mit Aufgebotsverfahren, bei den Waarenzeichen das einfache Vorprüfungssystem, bei den Gebrauchs- und Geschmackmustern dagegen das sogenannte Anmeldesystem. Mit dem bestehenden Rechtszustand ist die Geschäftswelt vielfach nicht zufrieden. Zu einer Uebereinstimmung darüber, wie eine Neuordnung zu erfolgen habe, ist man aber bisher noch nicht gelangt. Während die Einen den Vorprüfungszwang allgemein einführen wollen, wünschen Andere, daß dieser Zwang auch da, wo er gilt, abgeschafft oder wenigstens erheblich eingeschränkt werde. Der Vortragende billigt im Allgemeinen den Standpunkt des Gesetzgebers, der für die bedeutsameren und volkswirthschaftlich in der Regel viel wichtigeren Patente das schwerfälligere und langwierigere Vorprüfungssystem wählte und für die minder wichtigen und einfacheren technischen Anordnungen den Weg erschloß, einen dem Anmeldungssystem unterliegenden geringeren Schutz zu erlangen. Er verlangt aber eine gründliche Reform der

1) Vergl. hierzu die Verhandlungen des Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz, der in der Zeit vom 13. bis 15. Mai 1901 in Köln stattgefunden hat. Die Tagespresse hat über diese Verhandlungen ausführlich berichtet.

Digitized by Google

Vorprüfung sowohl in prozessualer als auch in materiell-rechtlicher Beziehung. Zumal will er die Vorprüfung auf die Neuheit der Erfindung beschränkt wissen und somit ausscheiden die Frage, ob das Neue einen Erfindungsgedanken enthalte und ob es praktisch verwerthbar sei. Bei dem Geschmacksmusterrecht tritt er der Absicht, an Stelle des Anmeldungssystems das Vorprüfungssystem treten zu lassen, besonders lebhaft entgegen. Den Schluß des Vortrags bilden Reformvorschläge auf prozessualem Gebiete. Der Vortragende meint, daß die Klage über die unzureichenden Leistungen der Gerichte auf dem Gebiete des gewerblichen Schutzrechts für die unteren Instanzen begründet sei, warnt aber besonders auch aus allgemeinen rechtspolitischen Gründen vor Einführung neuer Spezialgerichtshöfe.

Der sehr interessante Vortrag verdient, in weiten Kreisen bekannt zu werden. Börngen.

10) Daubenspeck, Hermann (Reichsgerichtsrath a. D.), Der juristische Vorbereitungsdienst in Preußen. Berlin (Franz Vahlen) 1900. 18 M., geb. 20 M.

Der Verfasser hat schon früher in dem sechsmal aufgelegten Werke „Referat, Votum und Urtheil" den jungen Juristen Anleitung zur Erwerbung der nöthigen praktischen Ausbildung in einzelnen Richtungen gegeben. Bei der Mangelhaftigkeit der staatlichen Ausbildungsmittel und bei der Unwahrscheinlichkeit, daß hierin in absehbarer Zeit ein Wandel zum Bessern eintreten werde, hält der Verfasser es für geboten, in dem vorliegenden Buche in umfassenderer Ausdehnung die Referendare in die Praxis einzuführen, sowie den mit deren Ausbildung Beauftragten ein Hilfsmittel der Unterweisung zu bieten. Im allgemeinen Theile werden die Vorschriften über den Vorbereitungsdienst, das Amt des Referendars, die Ausbildung des Referendars im Allgemeinen, im besonderen Theile werden die einzelnen Stadien der Ausbildung (Amtsgericht, Landgericht, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwaltschaft und Notariat, Oberlandesgericht) behandelt. Es werden hierbei Anleitungen zur zweckentsprechenden methodischen Belehrung und Beschäftigung der Referendare, für diese selbst eingehende Belehrungen über den Gerichtsdienst, dessen Gefüge und Einrichtungen, über den Geschäftsgang, über Zweck, Sinn und praktische Ausführung der die einzelnen Gerichtsgeschäfte betreffenden Vorschriften, über die geeignete Vorbereitung und Ausführung der den Referendaren übertragen werdenden Arten von Dienstgeschäften, der schriftlichen Arbeiten sowohl als der mündlichen Vorträge, Rathschläge über ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und gegenüber dem Publikum gegeben. Ueberall zeigt sich hier der Meister in diesem Fache, der Jahrzehnte hindurch reiche Erfahrungen gesammelt und alles auf die juristische Vorbildung Bezügliche reiflich durchdacht hat.

Das Buch kommt einem dringenden Bedürfnisse entgegen. Wer wollte verkennen, daß die praktische Vorbereitung der Juristen in den meisten Staaten nur hinsichtlich der Aeußerlichkeiten geordnet ist und bei vielen Ausbildungsstellen im Argen liegt! Nur der gute Kopf

Digitized by Google

findet von selbst seinen Weg, die Ausbildung des durchschnittlich Befähigten ist oft eine nur sehr flache; die Zahl der sorgfältig vorbereiteten und durchgeführten Civilprozesse und Strafverfahren ist denn auch seit 1879 im Rückgang begriffen. Vorbereitungsanleitungen wie die vorliegende, welche, zunächst für Preußen berechnet, doch auch für andere Staaten, besonders die Thüringischen, sehr brauchbar ist, sind deshalb hochwillkommen zu heißen und sollten in der Bibliothek keiner an der Ausbildung junger Juristen mitwirkenden Stelle fehlen.

11) v. Staudinger, Dr. Julius (Senatspräsident), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. München (J. Schweitzer). 15. Lieferung, 1901; 3 M. 16. Lieferung, 1901; 4,20 M.

Mit diesen Lieferungen, welche die Erläuterung der §§ 593—597, 705—758, 779—811 von Kober (Landgerichtsrath), der §§ 598—661 von v. Staudinger, der §§ 662—704, 759—778, 812—853 von Engelmann (Landgerichtsrath) enthalten, ist der zweite, das Recht der Schuldverhältnisse behandelnde Band dieses zuletzt S. 223 f. dieses Bandes der Zeitschrift erwähnten Werkes abgeschlossen. Die Erläuterungen in den bisher erschienenen Theilen sind übersichtlich geordnet, stellen das Verhältniß der Gesetzesbestimmungen und ihrer Leitideeen zu dem bisherigen Recht, zu den bisherigen gesetzgeberischen Bestrebungen und zum übrigen Reichsrechte dar, entwickeln die gesetzgeberische Entstehung der einzelnen Vorschriften, ihre Grundgedanken, Bedeutung uud Tragweite, verwerthen die bisherige Rechtsprechung, Alles in klarem, knappem Ausdruck und bringen reichhaltige Quellen- und Literaturangaben. Die vorwiegende Rücksichtnahme auf die Bayerische Praxis, welche in Bd. 45 S. 373 dieser Zeitschrift und auch in den Besprechungen der ersten Lieferungen seitens anderer Zeitschriften hervorgehoben ist, findet sich in späteren Lieferungen und besonders in dem zweiten Bande nicht mehr. Das ausschließlich von Praktikern ausgearbeitete Werk giebt insbesondere gute Anleitungen für die Anwendung des Gesetzes. Es dürfte den besten und brauchbarsten Kommentaren des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuzuzählen sein.

12) Taubert (Landgerichtsrath), Examinatorium über das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin (H. W. Müller). 1. Abtheilung (Allgemeiner Theil und Recht der Schuldverhältnisse) 1899; 1 M. — 2. Abtheilung (Sachenrecht und Familienrecht) 1900; 1,50 M. — 3. Abtheilung (Erbrecht) 1900; 0,80 M.

Nach den Büchern, Abschnitten, Titeln u. s. w. des Bürgerlichen Gesetzbuchs geordnet sind hier Fragen über dessen einzelne Grundsätze und Bestimmungen gestellt unter Beiverzeichnung derjenigen Paragraphen des B.G.B. und der Nebengesetze, aus denen die Antwort zu entnehmen ist, und mit Anmerkungen über die durch die Fragen berührten Punkte, zu denen Gesetzesmaterialien und Literatur verwerthet und die verwertheten Stellen angezogen sind. Die Fragen sind zweckmäßig gefaßt, und erscheint das Werkchen geeignet, die

Digitized by Google

Kenntniß des neuen Rechts, natürlich unter beständiger Zuhülfenahme der Gesetzestexte, zu prüfen und aufzufrischen.

13) a. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Liliputausgabe mit dem amtlichen Text genau übereinstimmend. Nebst Sachregister. 3. Aufl. Berlin (Otto Liebmann) 1899. 1 M.

b. Liliputausgabe Bd. 2. Handelsgesetzbuch, Civilprozeßordnung, Konkursordnung nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen in neuester Fassung. Textausgabe mit Sachregister. Mit dem amtlichen Text genau übereinstimmend. Berlin (O. Liebmann) 1900. 1 M.

Nachdem von diesen 11 cm hohen, 8 cm breiten Taschenausgaben mit kleinem, aber scharfem und deutlichem Druck und haltbarem Leinenband die erstgenannte es in kurzer Zeit zu einem Absatze von 32 000 Exemplaren gebracht hatte, sind auch die unter b genannten täglich vielgebrauchten Gesetze in gleicher Form herausgegeben. Da durch solche auch zum Nachschlagen handliche Bücher, die man überall ohne jede Beschwerde mit sich tragen kann, Studium und Anwendung der Gesetze ungemein erleichtert werden, so werden diese Ausgaben Vielen willkommen sein.

14. Hermann, Johannes (gepr. Rechtspraktikant), Civilrechtliche Fristen und Verjährungen der deutschen Reichsgesetze, zusammengestellt. München (J. Schweitzer) 1900. 7 M. 20 Pfg., geb. 8 M.

Das Buch stellt alle eine Frist bestimmenden oder eine Verjährung ordnenden Vorschriften des Reichscivilrechts (nicht auch des Prozeßrechts) im Wortlaute unter Stichworten zusammen, welche in die zwei Abschnitte „Fristen" und „Verjährungen" vertheilt und innerhalb derselben alphabetisch geordnet sind. Verweist ein Paragraph auf einen anderen Paragraphen, so ist auch der Wortlaut dieses mitgetheilt. Also eine Art Lexikon der Vorschriften der erwähnten Art, brauchbar für diejenigen, welche in die Lage kommen, sich rasch über eine Frist oder über eine Verjährung vergewissern zu müssen.

15. Kisch, Dr. Wilhelm, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Jena (Gustav Fischer) 1900. 2. Heft des 7. Bandes der „Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reichs", herausgegeben von Prof. Dr. Otto Fischer. 7 M.

Die Frage, ob und inwieweit bei gegenseitigen Verträgen die nachträglich eintretende Unmöglichkeit der einen Leistung die Verbindlichkeit zur Gegenleistung aufhebt oder verändert, hat zwar im Bürgerlichen Gesetzbuche, hauptsächlich in §§ 323 bis 325, eine Regelung erhalten, welche theoretisch völlig klar und gerechtfertigt erscheint. Allein die bei dieser Regelung verwertheten Begriffe sind, wie z. B. die Unmöglichkeit einer Leistung, die Vertretbarkeit eines

Digitized by Google

Umstandes, so wenig bestimmt und fest begrenzt, daß die Anwendung der Regelung dem Praktiker erhebliche Schwierigkeiten bietet. Es ist deshalb dankbar zu begrüßen, daß der Verfasser des vorliegenden Buches sein Hauptaugenmerk auf die praktischen Folgerungen, zu denen die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf diesem Gebiete in Ansehung der einzelnen Arten von Verträgen und je nach der konkreten Gestaltung des Sachverhaltes führt, gerichtet und eine reiche Kasuistik gegeben hat, zu der das Material größtentheils gerichtlichen Entscheidungen entnommen ist. Auch im Uebrigen ist das Buch, eine nur wenig geänderte gekrönte Preisschrift der rechtswissenschaftlichen Fakultät zu Straßburg, empfehlenswerth; überall sind die Ausführungen gründlich, Literatur und Rechtsprechung, auch des Auslandes, gebührend berücksichtigt, Gedankengang und Ausdruck klar. Man wird den Darlegungen und Anleitungen des Werkes in den meisten Punkten folgen können und, wo man dies nicht will, wenigstens die erforderlichen Nachweisungen und werthvolle Anregungen aus demselben schöpfen.

16. Friderici, Dr. A. (Staatsanwalt), Das neue Miethrecht. Zum praktischen Gebrauch für jedermann dargestellt im Anschluß an das Bürgerliche Gesetzbuch und unter Heranziehung ergangener Entscheidungen. Leipzig (C. L. Hirschfeld) 1900. 1,60 M.

Diese Schrift eines Thüringischen Praktikers behandelt Begriff und nothwendigen Inhalt, Abschluß und Form des Miethvertrags, die Geschäftsfähigkeit zum Abschlusse eines solchen, die Vertragspflichten beider Theile, die Gründe und Arten der Beendigung des Miethverhältnisses, den Einfluß der Veräußerung des Miethgegenstandes auf den Miethvertrag und die Verjährung der Ansprüche aus demselben. Die Erörterungen verwerthen die bisherige Literatur und Rechtsprechung, sind eingehend und sorgfältig, heben überall hervor, was zwingendes, was dispositives Recht ist, geben viele praktische Rathschläge, sind in einer auch dem gebildeten Laien wohlverständlichen Darstellungsweise gehalten und von Vermiethern und Miethern mit Nutzen zu lesen.

17. Hesse, (A. Reichsgerichtsrath), Deutsches Vormundschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der in den bedeutenderen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen erläutert. Berlin (H. W. Müller) 1900. Geb. 7 M.

Der Verfasser, der bereits zur Preußischen Vormundschaftsordnung einen vielgebrauchten Kommentar herausgegeben hat, will in dem vorliegenden Buche das Verständniß der neuen vormundschaftsrechtlichen Normen in ihrem Zusammenhange erleichtern und dem Praktiker ein zuverlässiger Rathgeber sein. Der Haupttheil des Buches besteht in einer Kommentirung des dritten Abschnitts, „Vormundschaft", des vierten Buches, §§ 1773 bis 1921 des B.G.B., wobei hauptsächlich die Gesetzesmaterialien, außerdem das übrige Reichsrecht, weniger die Literatur verwerthet sind. Die Erläuterungen sind übersichtlich geordnet, sehr eingehend und reichhaltig; überall sind die Grundgedanken und

Digitized by Google

die tiefere Bedeutung der Vorschriften dargelegt, die Abweichungen von dem bisherigen, insbesondere dem Preußischen Recht hervorgehoben, vielfach die Ausführungsbestimmungen der bedeutenderen Bundesstaaten berücksichtigt. In einem Anhange sind das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen einer Anzahl von Bundesstaaten, von den Thüringischen die des Großherzogthums Sachsen abgedruckt. Seinen oben bezeichneten Zweck erfüllt das gediegene Werk vollständig.

18. Kuhlenbeck, Dr. Ludwig (Rechtsanwalt), Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins erläutert. Berlin (C. Heymann) 1901. 3 M., geb. 4 M. 60 Pfg.

Mit diesem Bande liegt nunmehr der bereits in Bd. 46 S. 286 f., 336, Bd. 47 S. 286 f. dieser Zeitschrift besprochene Kommentar vollendet vor. Auch dieser Schluß des Werkes, der zum Theil äußerst schwierigen Stoff zu behandeln hat, zeigt die Vorzüge der übrigen Bände, Gedrungenheit und Kürze, dabei aber Gründlichkeit und Klarheit der Erläuterungen sowie besondere Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der täglichen Praxis, für welche der Kommentar sehr gute Dienste leistet.

19) Makower, F. (Rechtsanwalt), Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Erster Band: Buch I—III unter Zugrundelegung der Fassung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs neu bearbeitet. Zwölfte Auflage. Lieferung 5. Berlin (J. Guttentag) 1901. 3 M.

Dasselbe Werk, dritter Band: Handelsrechtliche Nebengesetze. Neu bearbeitet. Zwölfte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1900. 10 M.

Die 5. Lieferung schließt den ersten, mit § 342 des H.G.B. endigenden Theil des bereits in Bd. 46 S. 177 besprochenen, in Bd. 47 S. 186 f. dieser Zeitschrift erwähnten ersten Bandes mit einem Sachregister ab.

Der 3. Band enthält die hauptsächlich die Gesetzesmaterialien und die Rechtsprechung verwerthende Erläuterung einer Reihe handelsrechtlicher Gesetze, und zwar mehrerer Einführungsgesetze, des Börsengesetzes, des Bankgesetzes, des Hypothekenbankgesetzes, der Münzgesetze, der Gesetze über Inhaberpapiere, des Reichsstempelgesetzes, der Gesetze über Urheberrechte, des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, des Genossenschaftsgesetzes, der Gesellschaftsgesetze, des Gesetzes betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere, der preußischen handelsrechtlichen Ausführungsbestimmungen, überall mit Verweisungen auf zusammenhängende Bestimmungen anderer Gesetze, oft mit Abdruck derselben, ferner den Abdruck der handelsrechtlichen Ausführungsbestimmungen sämmtlicher übriger Bundesstaaten. Der sehr dankenswerthen Zusammenstellung der sämmtlichen handelsrechtlichen Nebengesetze in einem Bande und der Kommentierung derselben in der bekannten trefflichen Weise des Makower'schen Werkes schließt sich ein ausführliches und sorg-

Digitized by Google

fältig gearbeitetes Sachregister an, welches die hier besonders nöthige Uebersicht in einer bequemen Weise gewährt.

20) Ritter, Dr. Carl (Rath in der hamburgischen Justizverwaltung), Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts mit einem Anhange, betreffend das Recht der Inhaberschuldverschreibungen. Vorträge. Berlin (F. Vahlen) 1900. 3,50 M.

Der Inhalt einer Reihe von Vorträgen, welche der Verfasser im Auftrage der Hamburger Sachverständigenkommission für den Effektenhandel gehalten hat, wird hier im Auftrage dieser Kommission in Buchform veröffentlicht. Behandelt werden die Quellen des Handelsrechts, das Anwendungsgebiet des Handelsgesetzbuchs, der Begriff des Kaufmanns, die Rechtswirkungen der Kaufmannseigenschaft, das Handelsregister, die Stellvertretung im Handel, die Verhältnisse der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge; im Anhange Begriff und Wesen der Inhaberschuldverschreibungen, Entstehung, Inhalt, Sicherung, Endigung des Rechtes aus denselben, verwandte Urkunden. Wie es bei einem Vortrage natürlich ist, wird nicht eine erschöpfende Darstellung der betreffenden Lehren, sondern nur eine Klarstellung der wichtigsten Begriffe und der Hauptgrundsätze gegeben. Dabei werden die Vorschriften des alten mit denen des neuen Handelsrechts verglichen, in Verbindung mit der Darlegung der einschlägigen modernen Handelsverhältnisse, in denen der Verfasser eine eingehende Sachkunde zeigt, die Bedeutung, praktische Anwendbarkeit und Tragweite der einzelnen Vorschriften klargelegt. Die Darstellung ist präzis und klar und bewegt sich in kurzen, leichtverständlichen, aber wohlüberlegten Sätzen. Das Buch ermöglicht, in angenehmer, anregender Lektüre eine gute Uebersicht über die wichtigsten allgemeinen Grundsätze des neuen Handelsrechts zu gewinnen.

21) Hillig, Dr. jur. C. (Direktor der Leipziger Hypothekenbank), Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899. Handausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Leipzig (Roßberg und Berger) 1900. Geb. 2,40 M.

Die einzelnen Paragraphen des Gesetzes sind hier unter Verwerthung der Gesetzesmaterialien, des übrigen Reichsrechts und der Literatur erläutert. Die bisherigen Verhältnisse sind dargelegt; überhaupt zeigen die Erläuterungen den erfahrenen und gewiegten Fachmann. Besonders dankenswerth ist es, daß überall die volkswirthschaftliche Bedeutung der Vorschriften klargelegt ist, ohne deren Kenntniß der Jurist ein tieferes Verständniß derselben nicht gewinnen kann. Das Werkchen, Bd. 106 der „Leipziger Juristischen Handbibliothek", herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, ist empfehlenswerth.

22) Civilprozeßordnung, nebst dem Einführungsgesetze in der Fassung nach dem Gesetz vom 17. Mai 1898 und das Einführungsgesetz zu dem Gesetz betreffend Aenderung der Civilprozeßordnung vom 18. Mai 1898. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister (und einer vergleichenden Zusammenstellung der Paragraphenfolge der alten und neuen Civilprozeßordnung). Breslau (Preuß und Jünger) 1900.

Digitized by Google

Eine bequem handliche, gefällig ausgestattete Textausgabe, in welcher die durch die Novelle vorgeschriebenen Aenderungen durch Randstriche und größeren Druck kenntlich gemacht und die früheren Paragraphenzahlen beibemerkt sind, mit einem ausführlichen, sorgfältig gearbeiteten Register.

23) Meyer, Hermann (Geh. Justizrath, Oberlandesgerichtsrath), Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozesse. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1900. 2,50 M.

Der Verfasser, eine Autorität besonders auf dem Gebiete des Civilprozesses, hat die zuerst im Jahre 1885 erschienene Unterweisung über die richtige und zweckmäßige Abfassung von Protokollen und Urtheilen in dieser neuen Auflage der neuen Gesetzgebung angepaßt und unter Verwerthung der seitdem gewonnenen Erfahrungen und der neueren Literatur umgearbeitet, bereichert und verbessert. Besonders eingehend nnd sorgfältig ist der Thatbestand des Civilurtheils behandelt. Für junge Juristen, denen nicht immer die nöthige mündliche Unterweisung in hinreichendem Maße zu Theil wird, ist es unumgänglich nothwendig, solche für die Einarbeitung in den praktischen Dienst berechnete Schriften zu studieren, von denen die vorliegende eine der besten ist.

24. Willenbücher (Geh. Justizrath, Oberlandesgerichtsrath a. D.), Das Kostenfestsetzungsverfahren, die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden mit Erläuterungen. 5. verbesserte Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1900. Kart. 5 M.

Das zuletzt in Bd. 43 S. 181 dieser Zeitschrift besprochene Buch erscheint hier nach dem neuen Stande der Gesetzgebung umgearbeitet und durch Verwerthung der seit der letzten Auflage veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung vervollständigt. Nur ganz vereinzelt scheinen dem Verfasser neuere Entscheidungen entgangen zu sein, z. B. der auch von Stenglein im Gerichtssaal Bd. 56 S. 397 gebilligte, in Bd. 45 S. 41 ff. dieser Zeitschrift veröffentlichte Beschluß des Oberlandesgerichts zu Jena. Jede neue Auflage des allbekannten und bewährten Werkes, das keiner Empfehlnng mehr bedarf, ist mit Freuden zu begrüßen.

25. Reinhard, Paul (Oberlandesgerichtsrath), Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetze in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. Mit den Ausführungsgesetzen pp. von Preußen, Bayern und Sachsen. Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Register. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Leipzig (Roßberg u. Berger) 1900. Geb. 5, 50 M.

Ein sächsischer Praktiker, wie der Verfasser es ist, erscheint zur Erläuterung des Zwangsversteigerungsgesetzes deshalb besonders geeignet, weil im Königreich Sachsen schon seit 1884 ein auf dem so-

Digitized by Google

genannten Deckungsprinzipe beruhendes Zwangsversteigerungsgesetz in Geltung war. Die in Bd. 45 S. 282 besprochene erste Auflage des vorliegenden Buches mit ihren präzis, aber klar gefaßten, gut orientirenden Anmerkungen hat als eine recht gediegene Arbeit allgemeine Anerkennung gefunden. In der neuen Auflage sind diese erläuternden Anmerkungen unter Verwerthung der seitdem veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung neu ausgearbeitet und vermehrt, geeignete, das Vertheilungsverfahren verdeutlichende Beispiele sowohl zu den einzelnen einschlägigen Paragraphen als in einem besonderen Anhange beigefügt und die im Titel bezeichneten Ausführungsbestimmungen abgedruckt. Das, wie aus der Nothwendigkeit einer neuen Auflage ersichtlich, schon bisher viel benutzte Buch ist auf diese Weise für das Studium sowohl als für die Praxis noch brauchbarer gestaltet.

26. Fischer (Landgerichtsrath), Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 an einem Rechtsfall dargestellt. Zweite, vermehrte Auflage. Berlin (Franz Vahlen) 1900. 1 M. 60 Pfg.

Daß dieses in Bd. 46 S. 171 dieser Zeitschrift besprochene Buch bereits jetzt in zweiter Auflage erscheint, ist ein Beweis für die Brauchbarkeit desselben und bestätigt die Richtigkeit des Spruchs: longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla. In der neuen Auflage ist das Preußische Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz mit berücksichtigt und in Anhängen der Abdruck Preußischer Ausführungsbestimmungen sowie eine Darstellung der Grundzüge des Preußischen Kostenwesens in Zwangsversteigerungssachen gegeben.

27. Petersen, Dr. Julius, und Kleinfeller, Dr. Georg, Konkursordnung für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen, den konkursrechtlichen Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes und dem Anfechtungsgesetze erläutert. Vierte Auflage auf Grund der Reichsgesetze vom 17. Mai 1898 und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898, bearbeitet von Dr. Georg Kleinfeller, Professor an der Universität zu Kiel. Lahr (M. Schauenburg) 1900/01. 24 M.

Die schon seit längerer Zeit nöthig gewordene Auflage des bekannten und geschätzten Kommentars enthält in der hier vorliegenden ersten Hälfte außer der Verwerthung der seit der letzten Auflage veröffentlichten Literatur und Rechtsprechung eine der veränderten Gesetzgebung entsprechende vollständige Neubearbeitung des Stoffes. Beibehalten ist die bisherige Eigenart des Werkes, unter Einhaltung der äußeren Kommentareinrichtung überall, wo es angeht, eine umfänglichere systematische Darstellung einzelner Institute des Konkursrechtes nach Art eines Lehrbuchs zu geben, so z. B. über die Stellung des Konkursverwalters, über die Anfechtung, über das Verfolgungsrecht des § 44, über die Strafbestimmungen u. s. w. Ebenso sind, wie an den früheren Auflagen, so auch hier, der Fleiß und die Sorgfalt der

Digitized by Google

Behandlung, die kaum eine Frage unerörtert lassen, sowie die Uebersichtlichkeit, Klarheit und Knappheit der Darstellung zu rühmen. Für die Uebergangszeit ist, wo es nöthig, auf das bisherige Recht hingewiesen, die Neuheit der hinzugefügten Bestimmungen durch besonderen Druck kenntlich gemacht, die frühere Paragraphenzahl beibemerkt. Sowohl zum wissenschaftlichen Studium als zur Rathserholung in der Praxis ist das Werk gut zu gebrauchen.

28) Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltvereins verfaßt von Gerhard, Ed. Goldmann, Ernst Heinitz, Dr. Felix Landau, Lilienthal, Dr. W. Löwenfeld, Dr. Erich Meyßner, Dr. Hermann Oberneck, Dr. Hermann Veit Simon, Dr. Julius Stadthagen, Dr. J. Stranz, Justizrath Dr. Hermann Staub, Geh. Justizrath R. Wilke, Rechtsanwälten in Berlin. Erster Theil. Handelsrecht. Berlin (C. Heymann) 1901. 3 M.

Für das Bedürfniß der Rechtsanwälte und Notare, aber auch des Handelstandes, insbesondere der Handelsgesellschaften und Banken sind hier über hundert Formulare zu gerichtlichen Anmeldungen und Anträgen, zu Verträgen, Statuten und sonstigen schriftlichen Aufsätzen nach Maßgabe der Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Handelsstand, Handelsgesellschaften und Handelsgeschäfte, des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des Genossenschaftsgesetzes und des Preußischen Berggesetzes gegeben, die von Landau, Simon und Staub entworfen und von einer Redaktionskommission eingehend nachgeprüft worden sind. Beigefügte Anmerkungen erklären die Formulare und geben Anleitung zum richtigen Gebrauche derselben auch für abweichend gestaltete Fälle. Die Anwälte der Reichshauptstadt, denen Wissenschaft und Praxis schon so manche werthvolle Veröffentlichung verdanken, erscheinen wegen der reichen Erfahrungen, die sie in jenem Verkehrsmittelpunkt bei der Mannigfaltigkeit der ihrer Behandlung anvertrauten Fälle und den vielgestaltigen Verkehrsverwickelungen zu erwerben in der Lage sind, in erster Reihe mit zur Ausarbeitung eines solchen Musterbuchs berufen. Der Inhalt der gegebenen Formulare zeigt, daß alle bei den Gegenständen der einzelnen in Betracht kommenden Rechtsfragen eingehend erwogen sind, der Ausdruck ist präzis, aber alles Nöthige klar und bestimmt bezeichnend und sorgfältig gewählt, möglichst im Anschluß an die Sprachweise des Gesetzes. Das Buch ist für juristische wie kaufmännische Geschäftsmänner, die dergleichen Schriften zu verabfassen haben, ein sehr zuverlässiges und empfehlenswerthes Handbuch, das ihnen außer bedeutender Zeitersparniß Sicherheit für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Arbeiten bringt.

29) An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a. Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt beim Kammergericht), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Berlin

Digitized by Google

(J. J. Heine). Heft 5, 1901. 1,50 M. Dieses Heft des in Bd. 47 S. 284 f., 375 besprochenen Werkes behandelt die §§ 1109—1137 B.G.B.

b. Cosack, Konrad, Professor in Bonn, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 2. Bd., 2 Abtheilung: Das Recht der Werthpapiere; das Gemeinschaftsrecht; das Familienrecht; das Erbrecht. Jena (G. Fischer) 1901. Preis des ganzen Werkes: 26,50 M., geb. 30,50 M.

Die Schlußabtheilung des S. 206 dieses Bandes besprochenen Werkes, die sich den vorhergehenden würdig anreiht.

c. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, herausgegeben von R. Johow, Geh. Oberjustizrath und V. Ring, Kammergerichtsrath, Neue Folge, 2. Band, 1. Heft. Berlin (F. Vahlen), 1901. S. hierzu Bd. 46 S. 374, Bd. 47 S. 224 dieser Zeitschrift.

Unger.

Berichtigung.

In der Besprechung meiner Neuausgabe des W. Bock'schen Handbuchs zum Nachschlagen der im Großherzogthum S.-Weimar-Eisenach geltenden Landes- und wichtigeren Reichsgesetze, erschienen bei H. Böhlaus Nachfolger in Weimar 1900, in Bd. 48, XXVIII der neuen Folge, (1901) S. 204, 205 finden sich folgende Ausstellungen des Herrn Berichterstatters Sd., welche einer berichtigenden Erklärung des Herausgebers bedürfen:

1) Vermißt worden ist die Nachweisung der M.V.O. vom 27. Jan. und 25. Febr. 1899 über Fleischbeschau im Amtsgericht Ostheim; allein unter diesem letzterem Stichwort sind beide Verordnungen aufgeführt, nicht unter Fleischbeschau, wo die allgemein geltenden Bestimmungen stehen; die Sonderbestimmungen für den Amtsgerichtsbezirk Ostheim gehörten meines Erachtens unter diese Rubrik, wo sie S. 202 des Handbuchs erwähnt sind.

2) Die M.Bek. vom 12. Oktober 1899 betr. die Ausführung des Invalidenversicherungsgesetzes, die sehr untergeordneter Natur ist, befindet sich auf S. 139 Z. 2 ff. in dem Hinweis auf die Reihe solcher Bekanntmachungen in R. 1899 S. 607 ff. 620, 616.

3) Die vermißte Erwähnung der Verpflichtung der Aerzte bei Diphteriefällen findet sich unter dem die Pest, den Typhus, Diphterie umfassenden Stichwort „Anzeigepflicht" auch bez. der Diphterie R. 1899 S. 450 auf S. 26 des Handbuchs.

4) Die unter „Polizeibehörden" vermißte Anführung der landesrechtlichen Vorschriften über Funde gehörte als Besonderheit doch weit mehr unter das Stichwort „Fund", wo sie S. 90 im Anschluß an die Bestimmungen des B.G.B. aufgeführt sind als in §§ 92—94 des A.G. vom 5. April 1899 enthalten.

Digitized by Google

5) Die unter „Ehrenzeichen" vermißte landesherrliche V.O. vom 31. Dez. 1899 über die Stiftung eines Ehrenzeichens für Frauen findet sich unter dem näher liegenden Stichwort „Frauenverein" S. 88 Z. 2 im Zusammenhang mit dem patriotischen Institut des F. und dessen Statut.

6) Unter „Stiftungen" sind die Bestimmungen des weimarischen A.G. vom 5. April 1899 §§ 12—14 aufgeführt als die an das B.G.B. §§ 80—88 anschließenden; die vermißte Erwähnung der in § 19 aufgeführten Strafvorschrift war denn doch gar zu nebensächlich.

7) Dasselbe gilt für die besondere „Aufrechnung" gegen Ansprüche der Beamten, Geistlichen, Lehrer u. s. w. im § 30 des weimarischen A.G. gegenüber den umfassenden reichsgesetzlichen Bestimmungen des B.G.B. und der K.O., die auf S. 32 angegeben sind; indessen soll diesem Vermissen dereinst nachgeholfen werden, wie auch bei „Eisenbahn" die Haftung des Unternehmens eines Eisenbahnbetriebes im § 90 A.G. zum B.G.B. noch eines Hinweises bedarf, und bei „Fideikommisse" eines solchen auf § 18 das. rücksichtlich der Erwerbsbeschränkungen, ingleichen bei „Grundstücken" rücksichtlich der Naturaltheilung ohne gleichzeitige Eigenthumsveränderung auf die V.O. vom 20. März 1889 in R. S. 39; auch unter „Gemeindevorstand" ist ein Hinweis auf die im § 96 des A.G. geordnete Zuständigkeit des im § 313 B.G.B. bezeichneten Vertrags über Eigenthumsübertragung an einem Grundstück von praktischer Bedeutung; auch bei „Leibesfrucht" sind die strafgesetzlichen Bestimmungen mit anzuziehen.

8) Die vermißte Erwähnung der landesrechtlichen Wildschadensersatzansprüche finden sich unter „Wildschäden" als in §§ 74—89 des weimarischen A.G. geregelt auf S. 353 angeführt.

9) Die „Sicherstellung des Nachlasses" ist unter „Nachlaß", wohin sie doch sicher gehörte, auf S. 188 besonders erwähnt.

Die von Herrn Sd. gemachten Ausstellungen beschränken sich fast nur auf das aus dem weimarischen A.G. noch etwa Nachzubringende, also auf den Jahrgang 1899 der weimarischen Gesetzgebung. Willkommen wird dem Verf. jeder begründete Verbesserungs- und Ergänzungsvorschlag sein.

Weimar, 23. April 1901. Dr. Herm. Ortloff.

Bemerkung des Berichterstatters: Daß sich die Nachweisungen in dem Handbuch befinden, ist nicht bestritten worden. Sie wurden nur unter den in der Besprechung erwähnten Stichworten vermißt. Ob darunter die Zuverlässigkeit des Handbuchs leidet, darüber läßt sich streiten. Ich glaubte diese Frage bejahen zu sollen. Die berichtigenden Entgegnungen des Herrn Verfassers haben mir keine Veranlassung gegeben, meine Meinung zu ändern. Sd.

Digitized by Google

Nachruf.

Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Agricola.

Am 22. Juli 1901 starb zu Eisenach im 78. Lebensjahre der Reichsgerichtsrath a. D. Dr. jur. Alfred Agricola. Hervorgegangen aus dem Thüringischen Juristenstande, dessen aufrichtiger Freund und würdiger Vertreter er auch in dem von ihm bekleideten hohen Richteramte gewesen ist, darf er ein ehrendes Denkmal in diesen Blättern beanspruchen.

Er war am 15. Januar 1824 als Sohn des späteren Oberkonsistorialrathes Agricola und (von mütterlicher Seite) als Enkel des in den Thüringer Landen weithin bekannten und verehrten Buchhändlers Friedrich Perthes in Gotha geboren. Nachdem er seine wissenschaftliche Vorbildung auf dem Gymnasium seiner Vaterstadt erhalten hatte, bezog er im Oktober 1842, noch nicht 19 Jahre alt, die Universität Bonn, um Jura zu studiren und setzte dieses Studium später bis Michaelis 1845 auf der Universität Berlin fort. Darauf trat er nach bestandener Staatsprüfung zunächst beim Stadtgericht in Gotha ein, bei welchem er im Oktober 1846 als Accessist (Referendar) verpflichtet wurde, und ging gleichzeitig an die Vorbereitung zum juristischen Doktorexamen in Bonn, wo er sich für deutsches Recht und deutsche Rechtsgeschichte, Prozeß- und Kirchenrecht zu habilitiren gedachte. Die Prüfung bestand er cum laude; die Promotion, bei welcher ihm der sogenannte rothe Becker, später Oberbürgermeister von Cöln, opponirte, fand am 18. März 1848 statt, während in Berlin der Barrikadenkampf der Revolution tobte. In Folge eines durch angestrengte Arbeit entstandenen Nervenleidens gab er die

Digitized by Google

akademische Laufbahn auf und wendete sich wieder dem juristischen Staatsdienst seiner Heimath zu, in welchem er rasch emporstieg. Am 30. Juni 1849 wurde er als Justizaktuar bei dem damaligen Justizkollegium (Obergericht) in Gotha angestellt und bei demselben im Jahre 1852 zum Sekretär befördert, nach Errichtung des Appellationsgerichts in Gotha aber im Jahre 1858 zunächst zum Assessor und 1860 zum Rath bei diesem Gerichtshof ernannt. Im Jahre 1868, als das Herzogthum Coburg-Gotha unter Aufgabe seines eigenen Appellationsgerichts sich an dem gemeinschaftlichen Appellationsgericht in Eisenach (für Weimar-Eisenach, Schwarzburg-Sondershausen und Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß älterer und jüngerer Linie) betheiligte, wurde er als Mitglied an diesen Gerichtshof berufen, bei welchem er mit hoher Freude und Befriedigung zehn Jahre lang thätig war, auch durch Ernennung zum Geh. Justizrath ausgezeichnet wurde. Im Jahre 1878 folgte er dem — schon früher einmal an ihn ergangenen — Ruf an das gemeinschaftliche Thüringische Oberappellationsgericht zu Jena; die neue deutsche Gerichtsorganisation vom 1. Oktober 1879 endlich führte ihn an das Reichsgericht zu Leipzig. Dort hat er zwölf Jahre lang in reicher, vielfach aufreibender Thätigkeit dem dritten (gemeinrechtlichen) Civilsenate angehört. In dieser Zeit erging auch von Seiten der Thüringischen Staatsregierungen an ihn ein Ruf als Präsident das Oberappellationsgerichts in Jena, den er jedoch ausschlug. — Gern wäre er in der von ihm allezeit hochgehaltenen Thätigkeit bei dem obersten Gerichtshof noch bis zur Erreichung seines 70. Lebensjahres verblieben; aber die Ueberzeugung, daß er — wenigstens nach seinen Anforderungen — in dem gewaltigen Betriebe nicht ausgiebig genug mehr mitarbeiten könne und andererseits doch noch fähig sei, sich im Ruhestand vielseitig zu beschäftigen und seinen Lieblingsstudien nachzugehen, veranlaßte ihn, im Jahre 1891 sein Abschiedsgesuch einzureichen. Mit Ende des Jahres 1891 schied er aus dem hohen Richteramte, begleitet von der Freundschaft und Achtung der seitherigen Kollegen, außerdem auch durch mancherlei Ehrungen ausgezeichnet: Sachsen-Weimarische, Sachsen-Gothaische und Preußische Ordensdekorationen, zuletzt noch der Preußische Kronenorden II. Klasse, waren ihm im Laufe der Jahre verliehen worden.

Er zog nunmehr nach seinem früheren Heimathsorte Eisenach und führte fortan ein beschauliches, aber unausgesetzt thätiges Leben. Am 15. Januar 1894 feierte er seinen 70. Geburtstag, zu dem er mit Glückwünschen und Ehrenbezeugungen reichlich bedacht wurde. Am 18. März 1898 beging er das 50-jährige Doktorjubiläum.

Digitized by Google

wozu ihm die Juristenfakultät Bonn das Doktordiplom erneuerte. Er hatte dabei die Freude, daß sein Bruder, der Königl. Landrath und Geh. Regierungsrath Otto Agricola in Kreuznach, der einst in froher Jugendzeit der ersten Doktorfeier beigewohnt hatte, auch den erneuten Ehrentag mitbeging.

Seine Gesundheit, die im Jahre 1896 durch ein heftiges rheumatisches Leiden erheblich gestört war, hatte sich während seiner letzten Lebensjahre durchaus befriedigend gestaltet; noch in den letzten Wochen seines Lebens war er zur Wartburg, zur Eisenacher Burg und zur Eliasgrotte emporgestiegen. Alles war noch frisch und kräftig in ihm, nur der Nachtschlaf oft gering. Seit dem 18. Juli 1901 fühlte er sich durch einen leichten, fieberlosen Magenkatarrh recht angegriffen. Doch machte er noch am 21. Juli einen kurzen Spaziergang. Auch am folgenden Tage verkehrte er noch in Haus und Garten, im Kreise seiner Familie. Nur äußerte er beim Schlafengehen: „Ich bin heute müde, so müde wie noch nie." Bald darauf traten plötzlich heftige Beklemmungen und Schwäche ein; noch einige tiefe Athemzüge und das Leben war entflohen; ein Herzschlag hatte ihn getroffen.

Ein vielbewegtes, reich gesegnetes Juristenleben ist mit dem verehrten Manne dahingegangen. Es war ihm vergönnt, mächtige, tief eingreifende Wandelungen in der politischen wie in der Rechtsentwickelung des deutschen Volkes mit zu durchleben. Welcher Umschwung von den trübseligen Zeiten des einstigen Bundestages, in die seine Jugend fiel, bis zu der Erneuerung des deutschen Kaiserreichs unter den drei mächtigen Herrschern aus dem Hohenzollernhause, in deren Dienst er im späteren Mannesalter stand! Welcher Wechsel in der Organisation der Gerichte und im Rechtsleben von der alten Gothaischen Civilprozeßordnung aus dem Jahre 1776 mit ihrem Ordinarprozeß, ihren Artikeln und Fragestücken und ihren Pro- und Reproduktionsbescheiden, die er einst als Accessist beim Stadtgericht in Gotha kennen lernte, bis zu der einheitlichen deutschen Civilprozeßordnung, die er als Reichsgerichtsrath handhabte und bis zu dem einheitlichen Bürgerlichen Gesetzbuch, das er noch am letzten Tage seines Lebens in den Händen hatte!

Und wie hat er selbst in diesen verschiedenen Perioden der deutschen Rechtsentwickelung, in den verschiedenen von ihm bekleideten Richterämtern sich bewährt und treulich mitgewirkt zu sorgsamer und gewissenhafter Rechtsprechung! Mit Lust und Liebe war er dem er-

Digitized by Google

wählten Lebensberufe zugethan. „Ich war keinem Schwanken in meiner Berufswahl unterworfen", sagte er noch in den letzten Tagen seines Lebens, „daß ich Jurist wurde, lag in meiner Natur". Eine hervorragende wissenschaftliche Bildung, strengste Ordnung und Zeiteintheilung, an die er sich schon als Knabe gewöhnt hatte, ein rastloser Fleiß, ein Forschungs- und Arbeitsdrang, der tief zu bohren verstand und keine Mühe scheute (Beleg dafür seine „Gewere zu rechter Vormundschaft"!) standen ihm als werthvolle Hülfsmittel zur Seite und machten seine Arbeit zu einer erfolgreichen und gediegenen. Der Verfasser war in den Jahren 1861 bis 1864 in der Sekretarie des Appellationsgerichts zu Gotha beschäftigt und lernte in dieser Stellung Agricola's (damals Rath bei diesem Gerichte) Referate und Urtheilsentwürfe kennen, durchweg ausgezeichnet durch Klarheit und Gründlichkeit. Dreimal sodann im späteren Leben, zunächst 1878, als Agricola von Eisenach nach Jena und der Verfasser an das Appellationsgericht in Eisenach berufen wurde, sodann 1879, als Agricola vom Oberappellationsgericht in Jena an das Reichsgericht und der Verfasser an das Oberlandesgericht in Jena gelangte, und endlich im Jahre 1892, als der Verfasser nach Agricola's Abgang zum Reichsgerichtsrath ernannt wurde, folgte er sozusagen den Fußspuren Agricola's und allenthalben traten ihm zugleich die Merkmale von dem verdienstvollen Wirken des Vorgängers entgegen.

Auch schriftstellerisch ist Agricola mehrfach thätig gewesen, vor allem in seinem Werke über „die Gewere zu rechter Vormundschaft", d. i. eine Darstellung des ehelichen Güterrechts nach dem Sachsenspiegel und dem Magdeburger Weichbild, wie es sich auf dem Grundsatz des ungezweiten Gutes (Gütereinheit der Ehegatten) und der Gewere zu rechter Vormundschaft, d. h. der familienrechtlichen Gewalt des Mannes, die Frau in ihrem Vermögen zu vertreten, ihr Gut in Verwaltung, Gebrauch und Nutzung zu nehmen, entwickelt und dem späteren Sächsischen Güterrecht (nach der Reception des Römischen Rechts) zur Grundlage gedient hat. Von diesem Werke erschien 1869 der erste Theil, während der zweite Theil, obwohl im wesentlichen fertig, ungedruckt geblieben ist, da dem Verfasser in Folge zunehmender Berufsgeschäfte die Zeit zur letzten Ueberarbeitung fehlte. Zu erwähnen sind weitere Abhandlungen

1) über „Zweigniederlassung", in Siebenhaar's Archiv für Handelsrecht, Bd. 12 S. 279 ff.,

2) über „das Deutsche Reich von sonst und jetzt", ein Vortrag, abgedruckt in den deutschen Blättern, Juli 1873,

Digitized by Google

3) über „Gestaltung eines einheitlichen Güterrechts in Deutschland", ein Gutachten für den elften deutschen Juristentag,

4) über „den Entwurf zur deutschen Civilprozeßordnung", in den Blättern für Rechtspflege i. Th. Bd. 18 S. 1 ff.,

5) über „Bekenntnißgebundenheit und Lehrfreiheit vom Standpunkt des Rechts" 1898/99,

sowie außerdem eine große Anzahl von Gutachten und Aufsätzen, die ungedruckt geblieben sind.

Dabei war Agricola nichts weniger als ein einseitiger verknöcherter Jurist; er war auch ein edler, liebenswürdiger Mensch. Lautere und aufrichtige Frömmigkeit und religiöser Sinn, der schon im Elternhause geweckt und namentlich von seinem Pathen, dem Superintendent Hey in Ichtershausen, dem bekannten Fabeldichter, einem trefflichen Manne, gepflegt wurde, außerordentliche Einfachheit in Bezug auf Lebensweise und Lebensbedürfnisse, große Bescheidenheit, dabei ein aus dem innersten Gemüth hervorquellender Humor, der eine köstliche Würze des alltäglichen Lebens bildete, verbunden mit einer reichen poetischen Anlage für ernsthafte wie für scherzhafte Dichtung — das waren die Grundzüge seines Wesens bis ins hohe Alter hinein. Bis in seine letzten Lebenstage zeigte er ein reges Interesse für geschichtliche, biographische und theologische Werke aller Art, für die Dichtungen von Shakespeare und Goethe, die er allein oder im Kreise seiner Familie las. Vorlesen war sein Element; er that es stundenlang und ermüdete nie.

Dazu kam ein lebhafter Sinn für die schöne Natur seine Thüringer Heimath. Noch im vorgerückten Alter wanderte er so gern durch Berg und Thal in Eisenachs romantischer Umgebung, nie im großen Schwarm, sondern mit seiner Frau oder auch allein und dann mitunter so weit, daß die Seinen sich ängstigten.

Zu vielen seiner Kollegen trat er in freundschaftliche Beziehungen, so auch zu seinen früheren Präsidenten, dem gelehrten und scharfsinnigen Appellationsgerichtspräsidenten Kopp in Gotha, zu dem thatkräftigen und liebenswürdigen Appellations- und Oberlandesgerichtspräsidenten v. Egloffstein in Eisenach, später in Jena, der ihn wiederholt in Leipzig besuchte und zu dem hochverdienten Präsidenten des III. Civilsenats des Reichsgerichts, Henrici, der mit Rücksicht auf Agricola wiederholt seinen Sommeraufenthalt in Eisenach nahm.

Und welch schönes Verhältniß bestand zwischen ihm und seiner Familie! Seit dem Jahre 1855 war er mit Marie Luise Scherzer, Tochter des Fabrikbesitzers Scherzer in Gotha, verheiratet. Vier

Digitized by Google

Söhne und drei Töchter gingen aus dieser Ehe hervor. Zwei Schwiegertöchter und ein Schwiegersohn (Prof. D. Feine in Wien) sowie sechs blühende Enkel traten im Laufe der Jahre hinzu, von ihm mit gleicher Liebe, wie die eigenen Kinder umfaßt. Sie alle verehrten in ihm ihr würdiges Oberhaupt. Gern erinnert sich der Verfasser eines Besuches bei ihm in Eisenach an einem Sommernachmittag im Jahre 1893 oder 1894: da saß er im Garten in der von ihm bewohnten behaglichen Villa an der Emilienstraße unter dem alten schattigen Baum und bei ihm ein Theil seiner Kinder und Enkel, der rüstige Patriarch im Kreise der Seinen — ein herzerfreuendes Bild!

Nun hat ihn nach einem gesegneten Leben ein rascher Tod hinweggenommen. Doch im Andenken derer, die ihm einst näher standen oder sonst mit ihm in Berührung kamen, wird er fortleben und allezeit unvergessen bleiben.

Leipzig. H. Brückner.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten.

Eine kasuistisch gehaltene Erörterung, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßkosten überhaupt.

Von Herrn Gerichtsassessor Goeckel in Meiningen.

Die Rüge L. v. Bar's in Grünhut's Zeitschrift, Bd. 13 S. 203, daß „die Lehre von den Prozeßkosten entschieden nicht zu den Materien gehöre, welche die Wissenschaft mit besonderer Vorliebe behandelt habe und die Praxis, was die Vertheilung der Kosten im Civilprozeß betreffe, in allen nicht ganz unzweifelhaften Fällen mehr nach einem unbestimmten Billigkeitsgefühle, als nach festen durchdachten Prinzipien verfahre", trifft auch heutzutage jedenfalls für die Vertheilung der Kostenlast bei dem Bestehen einer Streitgenossenschaft zweifellos noch zu. Die Literatur ist spärlich, die Entscheidungen sind unzulänglich, oft widersprechend. Eine genaue, sowohl die Prinzipien als die Durchführung dieser im praktischen Detail möglichst umfassend feststellende Untersuchung erscheint daher höchst wünschenswerth. Diese Arbeit soll eine solche Darstellung versuchen.

Die auf dem Verhältniß eines Klägers zu einem Beklagten aufgebaute C.P.O. giebt, ebenso wie das Gerichtskostengesetz in den §§ 100 C.P.O. und 91 G.K.G. nur für einzelne Fälle, wenn „der unterliegende Theil aus mehreren Personen besteht", positive Vorschriften. Fehlen somit aber schon für eine Reihe weiterer Komplikationen positive Vorschriften, so sieht § 100 C.P.O. selbst in dem angegebenen Fall für einzelne prozessuale Situationen eine für die einzelnen Streitgenossen verschieden geartete Prozeßkostenlast vor (Abs. 2 fg.). Eine praktische Entscheidung aller Fälle aber ist meines Erachtens nur zu finden, wenn man peinlich genau, folgerichtig und sinngemäß die durch die Gesetze positiv für das Einheitsparteienverhältniß gegebenen Vorschriften auf das Verhältniß der Streitgenossen zu ihrem Gegner oder ihren Gegnern überträgt. Daher erscheint eine Darstellung dieser Vorschriften und des Wesens der Streitgenossenschaft vorerst erforderlich.

Digitized by Google

§ 1.
Prozeßverfahren, Prozeßverhältniß, Prozeßparteien [1]), Prozeßkosten [2]).

I. Da Werth und Zweck jedes Rechtes in seiner — innerhalb der gesetzlichen Schranken — ungehinderten Bewährung und Verwirklichung nach den Regeln der Verkehrssitte redlicher Menschen in einem geordneten Rechtsleben besteht, so hat der Berechtigte gegen jeden Verpflichteten den Anspruch, daß er sein Recht anerkenne und nöthigenfalls ihm genüge. („Anspruch" und korrespondirende „Verpflichtung" im materiellen Sinn, beide bilden das „Rechtsverhältniß" dieser Personen [3]). Gegen jeden einzelnen Verpflichteten aber, welcher seine Verpflichtung bestreitet oder sie nicht erfüllt, kann jeder einzelne Berechtigte bei dem Staate durch einseitiges Anrufen seiner gerichtlichen Organe den — öffentlich-rechtlichen — Anspruch geltend machen, daß ihm zur Beseitigung seiner Rechtsbeeinträchtigung verholfen werde (Rechtsschutzanspruch) [3]). Der Staat, welcher auf einseitiges Anrufen in gehöriger Form thätig wird, um den Rechtszustand festzustellen [4]) und nöthigenfalls zwangsweise durchzuführen [5]), statuirt aber für jeden einzelnen Berechtigten und jeden einzelnen Verpflichteten zur Erreichung dieses Zweckes — prozessuale — Rechte und Pflichten dieser Personen untereinander wie gegenüber dem Gericht und knüpft an die Ausübung oder Nichtausübung dieser Rechte, die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser Pflichten bestimmte Rechtswirkungen. (Erscheinungspflicht, Erklärungspflicht bei Vermeidung der Präklusion, Beweisantretungspflicht der Parteien, Beweiserhebungs- und Urtheilspflicht des Gerichts u. s. w.) [6]). Die Summe dieser Rechte und Pflichten

1) Literatur: Schmidt, Lehrb. des C.P.R. 1898; Planck, Lehrb. Bd. 1 S. 200 fg., 442 fg.; Wach, Lehrb. S. 1—46; Wetzell, System S. 822 fg.; Weiske, Rechtslexikon Bd. 8 S. 697 fg.; Hellmann, Lehrb. § 1, 8, 47; Kohler, Prozeß als Rechtsverh.; Weismann, Hauptintervention S. 92 fg.; Bolgiano, Handb. des C.P. S. 1 fg., 89 fg., 108 fg.

2) Schmidt, § 161 fg.; Hellmann, S. 276 fg.; Bolgiano, Handb. S. 163 fg.

3) Vergl. die bei Struckmann und Koch, Komm. z. C.P.O. S. 170 citirte reiche Literatur.

4) Prozeßverfahren im engeren Sinne.

5) Zwangsvollstreckungsverfahren.

6) Im Einzelnen s. bes. Schmidt, a. a. O. §§ 37, 50, 60; Wetzell, a. a. O. S. 824, Wachenfeld, Die notw. Streitgenossensch. S. 53; Kohler, a. a. O. S. 16 fg., 101 fg.; Wach, a. a. O. S. 34, fg.; Hellmann, a. a. O. S. 4, S. 224.

Digitized by Google

bilden jeweils das konkrete Prozeßverhältniß zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten. Diese beiden als Kläger und Beklagter auftretenden Personen bilden die Parteien dieses konkreten „Prozesses" im Sinne von Prozeßverhältniß. Dieses hat somit zu seinem Gegenstande nur ein behauptetes einzelnes, konkretes Privatrechtsverhältniß nach Existenz und Inhalt. Die Gesammtheit der Handlungen der zur Mitwirkung bei der Feststellung des Rechtsverhältnisses unmittelbar und selbständig berufenen Personen (Kläger, Beklagter, Richter), in welchen die Rechte und Pflichten ihren Ausdruck finden und verwirklicht werden (Klagerhebung, Einlassung der Parteien, Beweiserhebung und Entscheidung des Gerichts u. s. w.), bilden ein äußerlich fortschreitendes Verfahren. Diese beiden Begriffe, welche beide in der Literatur mit dem Ausdruck „Prozeß" bezeichnet werden, scharf zu scheiden, ist eines der Fundamente für die Entscheidung unserer Frage.

Besonders hervorzuheben ist hierbei noch, daß auch der bestreitende Beklagte seinerseits einen Rechtsschutzanspruch geltend macht, nämlich gegen den angeblich ungerechtfertigten Angriff auf seine Rechtssphäre, wie sie von ihm behauptet wird. Je nachdem daher schließlich der materielle Anspruch des Klägers ganz oder theilweise begründet oder unbegründet ist, wird er oder der Beklagte „in der Sache" ganz oder — reciprok — „theilweise", „obsiegen" oder „unterliegen" [7]).

II. Die Theilnahme an diesem Prozeßverfahren aber ist mit Kosten für den Staat (die Gerichtskosten) und die Parteien (die außergerichtlichen Kosten) verbunden. Diese Kosten, beide zusammen die „Prozeßkosten", sind von der einen oder anderen Partei zu tragen. Während sich das Schuldverhältniß der Parteien bezüglich ihrer außergerichtlichen Kosten, soweit überhaupt Vermögensverpflichtungen begründet werden, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes beurtheilt und nur der eventuelle Ersatz dieser Aufwendungen durch die Gegenpartei von der C.P.O. geregelt und von Amtswegen zu entscheiden ist (§ 308 C.P.O.), giebt das Gerichtskostengesetz positive Vorschriften über die Haftung für die Gerichtskosten gegenüber der Staatskasse [8]). Nach den letzteren Vorschriften ist Schuldner der Staatskasse derjenige, „welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind" (§ 86 G.K.G.), eventuell derjenige, welcher sie nach Maßgabe des § 86 Abs. 1 übernommen hat (mit der Einschränkung

7) Schmidt, a. a. O. S. 144 fg.

8) Vergl. die Begründung zum G.K.G. in den Drucksachen des Reichstags, 3. Legislaturperiode II. Sess. 1878, Bd. 2 Nr. 76 S. 97.

Digitized by Google

des § 88), und ganz subsidiär endlich, d. h. wenn kein Schuldner der bisher bezeichneten Art vorhanden ist, derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat (nach § 89 G.K.G.). Das Ergebniß dieser positiven Gesetzesbestimmungen ist, daß der Anspruch des Staates auf die seiner entwickelten Thätigkeit entsprechenden Gerichtskosten mit der Begründung des Prozeßverhältnisses ebenfalls bereits begründet ist. Diese Obligation ist jedoch insofern eigenartiger Natur, als die Forderung zwar existent, der Verpflichtete aber zunächst unbestimmt, dieser sowie die Höhe der Kosten erst durch eine besondere gerichtliche Entscheidung, Parteiwillensakte oder den sonstigen Ausgang des Prozesses bestimmt wird [9]), und bei der von vornherein einzig ein Eventualschuldner bestimmt ist.

§ 2.

Die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten nach der C.P.O.

a) Die unterliegende Partei.

Die „gerichtliche Entscheidung" über die Prozeßkosten, die im vorigen Paragraphen erwähnt wurde (§ 308 C.P.O. und § 86 G.K.G.) erfordert eine gesetzliche Grundlage. Diese geben generell die §§ 91—107 C.P.O., sowie im Einzelnen eine größere Reihe von Sonderbestimmungen [10]) derselben.

Voran stellt die Prozeßordnung den Satz, daß die unterliegende [11]) Partei [12]) die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Diese Kosten aber sind die Gesammtkosten [13]) des Prozesses, also die Summe a) der der unterliegenden Partei selbst erwachsenen außergerichtlichen, b) der gerichtlichen, c) der dem Gegner erwachsenen außergerichtlichen Kosten.

---

9) Je mehr Streitgenossen, um so mehr Eventualitäten, vgl. auch Kohler, Proz. als Rechtsverh. S. 80 fg.

10) Vgl. Begründung zu § 85—97 C.P.O. (Entw.).

11) Die Motive fügen erläuternd hinzu: „in der Hauptsache", s. auch oben S. 361.

12) Die von der Prozeßordnung dem in der Zwangsvollstreckungsinstanz ja feststehenden, mit der „kostenpflichtigen Partei" des Prozeßverfahrens keineswegs immer identischen (§§ 93, 94 C.P.O., s. unten § 4) „Schuldner" schlechthin ohne besonders zu treffende gerichtliche Entscheidung auferlegten Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 C.P.O.) bleiben bei der Behandlung des Themas außer Betracht. Vgl. Lippmann im Arch. für civ. Praxis Bd. 67 S. 465; E. d. K.G. in den Blättern für Rechtspflege des Kammergerichts III S. 95; Meyer in Busch's Zeitschr. VII S. 287; Petersen, Komm. zur C.P.O. S. 236[6], 237[1].

13) Schmidt, a. a. O. S. 893; Reincke, Komm. z. C.P.O. S. 110 Anm. 2.

Digitized by Google

Freilich betrifft diese, wie die übrigen Kostenbestimmungen der C.P.O. nur die „wechselseitigen Rechtsverhältnisse der Parteien", während „die Rechte des Justizfiskus . . . hier außer Frage stehen"[14]). An sich bliebe also die Verhaftung der einen oder anderen (auch der obsiegenden) Partei für die Gerichtskosten der Staatskasse gegenüber durch diese Vorschriften unberührt, und dem von ihr in Anspruch genommenen Sieger würde nur auf Grund der Bestimmungen der C.P.O. der Regreß gegen den Unterliegenden offen stehen. Allein durch die spätere Gestaltung der Gesetzgebung sind diese Bestimmungen auch für die schließliche Kostenhaftung gegenüber dem Staate von grundlegender Bedeutung. Denn aus der Thatsache, daß das erst geraume Zeit nach der C.P.O. und im Anschluß an sie ergangene Gerichtskostengesetz in seinem § 86 auf die „gerichtliche Entscheidung" verweist, eine andere Grundlage für diese Entscheidung im Gesetze jedoch nicht normirt ist, muß bereits entnommen werden, daß der Gesetzgeber auch für die Normirung der Gerichtskostenpflicht gegenüber dem Staate die einschlägigen Bestimmungen der Prozeßordnung für maßgebend hat angesehen wissen wollen. In der That sprechen denn auch die Motive zum G.K.G. a. a. O. S. 99 zweifelsfrei aus, daß „vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit und Billigkeit aus in erster Linie diejenige Feststellung, welche unter den Parteien über ihre Kostenpflicht durch richterliche Entscheidung ergeht, auch für die schließliche Kostenpflicht im Verhältnisse zur Staatskasse als wirksam betrachtet" werden solle. Erst in „Ermangelung einer gerichtlichen Entscheidung" tritt § 91 G.K.G. ein[15]). Diese Untersuchung ist aber von wesentlicher Bedeutung; denn Kläger ist zwar nach § 87 G.K.G. (jedoch nur in Höhe *einer* Gebühr für die Instanz) vorschußpflichtig. Wird der Gegner alsdann als Kostenschuldner nach § 86 bezeichnet, so ist der Kläger jedenfalls für die etwaigen weiteren Gebühren und Auslagen dem Gerichte gegenüber befreit und der Gegner ist mindestens für diese Schuldner der Kasse. Wäre durch die Entscheidung nicht *mit* über die Gerichtskosten entschieden, so wäre nach § 89 G.K.G. der Kläger Schuldner der Staatskasse für alle Gerichtsgebühren und -Auslagen und hätte nur[16]) den Erstattungsanspruch gegen seinen Gegner.

Gleichgültig ist für die Kostenpflicht, ob ein Verschulden der

---

14) Begründung zur C.P.O. §§ 85—97.

15) Vgl. auch Schmidt, a. a. O. S. 894; Meyer bei Busch VII S. 282; Gaupp, Einleitung zum 5. Titel des 1. Buches der C.P.O.

16) Vgl. auch Begründung zum G.K.G S. 98 Abs. 2.

Digitized by Google

Partei vorliegt oder nicht[17])! Als unterlegen gilt für die Kostenentscheidung aber auch der die Klage Zurücknehmende, da dieser mindestens eine sein Recht feststellende Sachentscheidung nicht erzielt hat[18]); falls nicht etwa über die Prozeßkosten besonderer Streit entsteht und der Richter alsdann über den Kostenpunkt zu entscheiden hat, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn ein Urtheil über die Hauptsache und Kosten zu geben gewesen wäre[19]).

Das Ergebniß dieses Paragraphen aber ist, daß die Entscheidung: „der Unterliegende hat die Prozeßkosten zu tragen", sich in die drei Elementarentscheidungen zerlegt:

a) der Unterliegende hat seine eigenen zu Rechtsstreitszwecken gemachten Aufwendungen selbst zu tragen;
b) er hat die Gerichtskosten zu tragen (und zwar sowohl
   α) in seinem Verhältniß zur Staatskasse, wie
   β) in seinem Verhältniß zum Gegner);
c) er hat dem Gegner dessen zum Zwecke der Betheiligung am Rechtsstreit aufzuwendenden Vermögenseinbußen wieder zu ersetzen, zu „erstatten",

eine für streitgenössische Prozesse höchst wichtige Unterscheidung!

§ 3.

Fortsetzung.

b) Theilweises Unterliegen. Rechtsmittelinstanz. Vergleich.

I. Nur die logische Folgerung aus § 91 C.P.O. ist die Bestimmung des § 92[20]). Denn derjenige, dessen Anspruch nicht in dem behaupteten, sondern in einem geringeren Umfang festgestellt wird, ist nur insoweit Sieger, als eben sein Anspruch festgestellt wird, im übrigen aber „unterliegt" er. Hat also der Kläger 100 M. eingeklagt, jedoch nur 80 M. unter Abweisung wegen 20 M., zugesprochen erhalten und sind insgesammt 40 M. Prozeßkosten entstanden, so sind diese — im übrigen gleiche Betheiligung der Parteien am Rechtsstreit

17) Daher auch die Kostenpflicht des geisteskranken Ehegatten in dem Scheidungsprozeß wegen seiner Geisteskrankheit. Vgl. Ztg. der Anw.-Kammer Naumburg, 1898 S. 22.

18) Reincke S. 110 Anm. 3a.

19) Gaupp, Komm. zur C.P.O. S. 249 Nr. 12; Pfizer bei Gruchot 30 S. 98. fg; Planck, a. a. O. S. 379b, 387; Francke in Busch's Zeitschr. VI S. 67.

20) Vgl. auch die Begründung zu § 86 des Entw.

Digitized by Google

vorausgesetzt — zu $^1/_5$ wegen der 20 M., zu $^4/_5$ wegen der 80 M. erwachsen. Bezüglich des einen Fünftels des Klagegegenstandes ist der Kläger, bezüglich $^4/_5$ der Beklagte unterlegen. Kläger hat daher, soweit er unterlegen ist, auch die Kosten, also $^1/_5$ derselben, Beklagter umgekehrt $^4/_5$ der Gesammtkosten zu tragen. Somit ergiebt sich also für den Fall wechselseitigen Sieges der Parteien eine „verhältnißmäßige" Theilung der Kosten, wie § 92 C.P.O. sie vorsieht, mittelst einfacher Schlußfolgerung aus § 91 von selbst. Dieser eine Maßstab für die Theilung der Kosten, der Werth des behaupteten und des durchdringenden Anspruchs[21]), kann jedoch nicht als der einzige angesehen werden. Denn es können bezüglich des durchdringenden, wie bezüglich des abgewiesenen Theiles des Anspruches besondere Kosten entstehen — ohne daß diese aus der Geltendmachung eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels erwachsen wären (§ 96 C.P.O.)[22]) — z. B. durch besonders umfangreiche und deshalb kostspielige Schriftsätze, durch sich erforderlich machende zweitmalige Vernehmung von bereits vernommenen Zeugen über dieselben Punkte u. dgl. Diese müssen entsprechend dem obersten Grundsatze des § 91 auch nur der in Ansehung dieses Theiles unterliegenden Partei zu Lasten kommen. Dies kann nur bei der Kostenvertheilung geschehen. Im Falle eines derartigen verschiedenen prozessualen Verhaltens der Parteien kann und darf die Kostenproportion daher nicht eine dem Werthverhältniß gleichartige sein[23]). Eine Vertheilung der letzteren Art würde meines Erachtens eine „unverhältnißmäßige" und daher eine — vgl. auch Reichsgericht in Jur. W. 1896 S. 653[1] — ungesetzliche sein. Den Grund für meine Auffassung entnehme ich 1) eben aus der Thatsache, daß § 92 nur die Uebertragung des Prinzips des § 91 auf den Fall beiderseitigen theilweisen Unterliegens der Gegner — auch nach der Begründung zu § 86 des Entw. — enthalten soll; 2) aus der Thatsache, daß die Motive a. a. O. für die verhältnißmäßige Theilung, anstatt der nach § 91 streng konsequenten Ausscheidung der für den einen oder anderen Theil des Anspruchs besonders entstandenen Kosten, lediglich

---

21) Vgl. J. W. S. 653[1] des Jahrg. 1896; Endemann, Komm. zur C.P.O. S. 396; Meyer bei Busch VII S. 294.

22) R.G. in Seuff. Arch. 38 S. 223; J. W. 82 S. 234; Gaupp S. 259 I.

23) Uebereinstimmend Gaupp, Komm. S. 260 Nr. 9; Endemann a. a. O. S. 396; Waldner, Die Lehre von den Prozeßkosten S. 120 Nr. 123; Struckmann und Koch; auch R.G. in J. W. 89 S. 168, 96 S. 146 können für diese Ansicht verwerthet werden; a. M. Meyer, a. a. O. S. 296.

Digitized by Google

Zweckmäßigkeitsgründe angeben, eine „willkürliche und ungerechte" Kostenvertheilung jedoch ausdrücklich ablehnen. Sie rechtfertigen die verhältnißmäßige Theilung einfach dahin, daß „eine genauere Scheidung der Kosten, je nachdem sie durch Unterliegen des einen oder anderen Theiles veranlaßt sind, nicht ausführbar sei". Nichts hindert den Richter, da die Motive nur die an sich konsequente „genauere Scheidung" gesetzlich vorzuschreiben nicht für angängig halten, die prozessuale Lage der Parteien bei der „verhältnißmäßigen" Kostenvertheilung mit zu berücksichtigen. 3) Ein letztes Argument aber ist dem Wortlaute des § 92 selbst in Abs. 2 zu entnehmen: . . . „wenn die Zuvielforderung eine geringfügige war und keine besonderen Kosten verursacht" hat[24]). Gerade diese Art der verhältnißmäßigen Theilung kann in Verbindung mit der erstgedachten Art oft dahin führen, daß, obwohl die Werthe des durchdringenden und des abgewiesenen Theiles des Anspruchs erheblich verschieden sind, Kostenkompensation, umgekehrten Falles aber Ratentheilung der Kosten einzutreten haben wird. In völlig richtiger Würdigung dieser Verhältnisse räumt der § 92 dem Richter dieserhalb weiten Spielraum ein, ein mathematisch genaues Verhältniß der Kostenvertheilung herbeizuführen, liegt hierbei nicht im Sinne der C.P.O.[25])

Zweckmäßiger wird man freilich in Fällen der letztgedachten Art oftmals die in der Begründung zu § 86 vorgesehenen Theilungsmodi, a) Belastung einer Partei mit einer bestimmten Summe — pars quanta — der anderen mit dem Reste, b) Belastung der einen Partei mit einem aliquoten Theile der Prozeßkosten und Vergleichung des Restes, verwenden, die jedoch — wie auch die Motive hervorheben — nur eine Form der „verhältnißmäßigen" Theilung darstellen.

Immer aber stellt sich die Formel der Kostenentscheidung, welche sich — in dem angezogenen Beispiel — nach § 2 dieser Arbeit in die Elemente auflöst:

1) Kläger hat $^1/_5$ der Gerichts- und seiner eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen, sowie dem Beklagten $^1/_5$ von dessen außergerichtlichen Kosten zu ersetzen,

---

24) Das R.G. scheint nach seiner Entscheidung in der J. W. 98 S. 114/15 diesen Standpunkt nicht einnehmen, vielmehr einzig das Verhältniß des durchdringenden zu dem nicht durchdringenden Theil des erhobenen Gesammtanspruchs für maßgebend ansehen zu wollen.

25) J. W. 96 S. 146[4]; vgl jedoch auch Bolze 7 Nr. 899.

Digitized by Google

2) Beklagter hat $^4/_5$ seiner eigenen außergerichtlichen und der Gerichtskosten zu tragen und $^4/_5$ der außergerichtlichen Kosten des Kläger zu erstatten,

als eine einfache, die Gesammtprozeßkosten reciprok theilende Entscheidung dar, weil die Parteien in dem Grundschema des Prozesses in der C.P.O. jeweils einzelne Personen sind.

Ob dies auch bei der Streitgenossenschaft wird durchzuführen sein, muß der Fortgang der Arbeit lehren.

II. Aus Erwägungen rein praktischer Natur aber ist auch die Bestimmung des § 92 Abs. 2 als fakultativ anwendbar („kann") hervorgegangen, ohne daß sie das oberste Prinzip des § 91 hätte erschüttern wollen (Begründung zu § 86).

Auf dem gleichen Grundgedanken wie § 91 basirt endlich auch § 97 und 98 der C.P.O. Denn hat der Rechtsmittelkläger erfolglos prozedirt, so war sein Angriff gegen das erste Urtheil und den Rechtsmittelgegner unbegründet. Er unterliegt in der Berufungsinstanz mit seinem Angriff, wenngleich er in erster Instanz theilweise gesiegt, also auch nur theilweise kostenbelastet gewesen sein kann und hat dieserwegen die Lasten dieser Instanz jedenfalls ganz zu tragen[26]). „Das erfolglos eingewendete Rechtsmittel wird sachgemäß gleich einer abgewiesenen Klage behandelt" (Begründung zu § 90). Zurücknahme des Rechtsmittels und Einspruchs (§§ 515, 529, 346 C.P.O.) stehen der Zurücknahme der Klage gleich (s. oben S. 364).

Bei einem Vergleiche dagegen, bei welchem beide Theile vereinbarungsweise nachgeben, ist die — ja auch nur subsidiäre! — Kostenvergleichung richtig und praktisch. Uebrigens bezeichnet die Begründung den Paragraphen auch lediglich als Interpretationsregel.

---

26) Begründung zu § 90 C.P.O.; Struckmann und Koch, Komm. S. 117; Sächs. Archiv I S. 424; vgl. auch Meyer, a. a. O. S. 316 fg — Zu unterscheiden ist der Fall, daß das erste Urtheil nicht ganz bestehen bleibt. Die Berufung hat Erfolg gehabt, die Sachentscheidung wird eine andere, beide Verfahren haben als ein Verfahren für die Berechnung der Kosten zu gelten und auch die Kostenentscheidung wird dem veränderten Ausgang des Rechtsstreits entsprechend die Kostenlast bezüglich der Gesammtkosten zu ändern haben. (Schmidt, a. a. O. S. 894; Begründung zu § 90.) Dieser Fall ist in der C.P.O. nicht besonders vorgesehen. Bezüglich der Gerichtskosten vgl. § 87 G.K.G. Planck, Lehrb. I S. 386.

Digitized by Google

§ 4.
Ausnahmen von dem Grundsatze des § 91 C.P.O.

Von dem Grundsatze des § 91 giebt es positive Ausnahmen.

I. Die erste betrifft die Gesammtkosten des Prozesses[27]).

a) Der obsiegende Kläger trägt die Prozeßkosten, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt, d. h. spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung, und durch sein Verhalten zur Klage keine Veranlassung gegeben hat (§ 93 C.P.O.). Dieser Fall liegt vor, wenn der Beklagte den klägerischen Anspruch nicht bestritten hat, auch, falls nöthig, nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes erfüllungsbereit und -fähig ist[28]), wenn also die Verwirklichung des Rechtes des Klägers ohne Anrufung der Gerichte im gewöhnlichen Rechtsgange möglich gewesen wäre (s. oben § 1).

b) Das Gleiche ist der Fall, wenn der Kläger einen auf ihn übergegangenen Anspruch geltend macht, ohne daß er vor Erhebung der Klage dem Beklagten den Uebergang — was dieser mit Rücksicht auf B.G.B. §§ 406 fg., 410, 720, 2367 u. a. erwarten darf — mitgetheilt und auf Verlangen nachgewiesen hat, und wenn der Beklagte durch die Unterlassung der Mittheilung oder des Nachweises veranlaßt worden ist, den Anspruch zu bestreiten. Diese Bestimmung ist lediglich eine durch die Novelle von 1898 geschaffene Erweiterung des § 93, da auch hier der Beklagte, dem nicht zugemuthet werden kann, daß er den Anspruch sofort anerkenne, „keine Veranlassung zum Rechtsstreit", d. h. zum prozessualen Verfahren, „gegeben hat"[29]).

II. Die zweite Ausnahme betrifft die Ausscheidung einzelner Kosten (Kostenseparation).

a) Das Gericht hat demjenigen, in dessen Person, d. h. durch dessen Verhalten die Kosten erwachsen sind, aufzuerlegen:

α) die besonderen Kosten einer selbst unverschuldeten Termin- und Fristversäumung (§ 95 C.P.O.);

β) die besonderen Kosten einer verschuldeten Terminverlegung, Vertagung u. s. w. (§ 95);

γ) die Kosten eines selbst unverschuldeten Versäumnißurtheils, wenn sie nicht durch des Gegners Widerspruch „verursacht" sind;

---

27) Der Verfasser der Motive nennt diese Bestimmung „eine mehr scheinbare Ausnahme von dem Prinzip des § 85 (91)". Er verwechselt hiermit jedoch anscheinend die zwei in der C.P.O. nebeneinander herlaufenden Prinzipien, auf die unten einzugehen sein wird (s. § 5).

28) Vgl. Reincke, Komm. S. 119 fg. und dort Citirte.

29) Vgl. auch die Materialien zur C.P.O. 1898 S. 87.

Digitized by Google

δ) die Mehrkosten im Falle des § 106 C.P.O. a. E.;
ε) die Mehrkosten einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher statt durch die Post (§ 197 C.P.O.);
ζ) die Kosten der Wiedereinsetzung (§ 238).

b) Das Gericht *kann ganz oder theilweise* den Sieger mit den Kosten belasten:
α) wenn Angriffs- oder Vertheidigungsmittel ohne Erfolg geblieben sind (§ 96);
β) bei nachträglichem Vorbringen von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln, Beweismitteln und Beweiseinreden, „wenn die Partei nach freiem Ermessen des Gerichts im Stande war, sie früher vorzubringen" (§§ 278, 283);
γ) bei neuem Vorbringen in der Berufungsinstanz, wenn die Partei es in der ersten Instanz geltend zu machen im Stande war (§ 97 C.P.O.).

Die unterschiedliche Behandlung der Fälle zu a und b, insofern nämlich unterschiedlich, als dort (bei a) der Richter *verpflichtet* wird, die betreffenden Kosten speziell *auszuscheiden*, während es ihm hier (bei b) nur *gestattet* ist, die Kosten *angemessen* zu *vertheilen*, ist keineswegs, wie es scheinen könnte, prinziplos. Um die unter a gedachten Kosten zu vermeiden, ist es erstens *unbedingt erforderlich*, daß die säumige und schuldhafte Partei die sie belastenden Handlungen vornimmt. Außerdem sind sie bei ordnungsmäßigem, sorgfältigem Prozediren vermeidbar. Sie sind deshalb schlechthin auszuscheiden.

In den Fällen unter b dagegen erwachsen infolge des Bauschsystems unserer Kostengesetze entweder *nicht immer neue* Kosten durch die fraglichen Handlungen der Partei oder der Gegner muß nach allgemeinen Grundsätzen die Kosten zweier Instanzen (zu b. γ; s. oben) tragen, obwohl, wenn das Vorbringen in erster Instanz vorgebracht wäre, sich die zweite Instanz erübrigt hätte. Wie bereits die Motive hervorheben, müssen aber „die Parteien in der Wahl ihrer Rechtsbehelfe frei sein". Denn die gerichtlichen Urtheile „entscheiden über die Ansprüche der Parteien, nicht über Angriffs- und Vertheidigungsmittel". Es kann aber „nicht ohne Weiteres widerrechtlich sein, wenn erhebliche Klaggründe oder Einreden mit unerheblichen kumulirt werden". Bei zweifelhaften Fällen und unvorhergesehenem Verlauf des Prozesses läßt sich nicht immer die Wichtigkeit oder Unerheblichkeit von Angriffs- und Vertheidigungsmitteln und Beweismitteln von vornherein abschätzen. Es ist daher „unbedenklich, daß die Verwerfung

Digitized by Google

einzelner Angriffs- und Vertheidigungsmittel", nachträgliches Vorbringen in der Berufsinstanz u. s. w. „für sich allein die Ausscheidung der hierdurch veranlaßten Kosten der obsiegenden Partei noch nicht rechtfertigt". Die Entscheidung soll das Gericht vielmehr je nach der größeren und geringeren Zweifelhaftigkeit der Fälle aus den Umständen des Falles entnehmen. In allen Fällen aber ist für den Gesetzgeber bei Festsetzung dieser Kostenbestimmungen erkennbar ein und derselbe Grund bestimmend gewesen, nämlich: die Vermeidbarkeit der diese Kosten verursachenden Handlungen[30]), und der Richter wird immer von seiner Befugniß Gebrauch machen, wenn durch Verschulden einer Partei besondere Kosten entstehen. Diese letztgedachte Art der Kostenvertheilung wird sich allerdings mehr der Kostenstrafe nähern (vgl. auch § 48 G.K.G.)[31]).

III. Der Umfang der zu erstattenden Kosten ist von der Prozeßordnung ebenfalls begrenzt. Nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten sind erstattungsfähig (§ 91[2]), also nur diejenigen, welche erforderlich waren, um den Prozeßzweck, die Feststellung des Rechtsverhältnisses — für jede Partei in dem Sinne, wie sie es behauptet hat — zu erreichen. Wenn dieser Begriff auch theilweise gesetzlich festgelegt ist (§ 91 Abs. 2 C.P.O.), so entscheidet doch im Großen und Ganzen das richterliche Ermessen im Einzelfall[32]).

IV. Verschiedene Einzelfälle der Kostenlast, die der Zeugen und Sachverständigen (§§ 380, 390, 409 C.P.O.), der Gerichtsschreiber, gesetzlichen Vertreter u. s. w. (§ 102 C.P.O.) sind hier wenigstens zu erwähnen.

---

30) So auch Francke in Busch's Zeitschrift VI S. 72; Struckmann und Koch, Komm. S. 108.

31) Schmidt a. a. O. S. 895, A. 5; Planck a. a. O. S. 376; Petersen und Anger, Komm. S. 250, Abs. 1; vgl. auch die Begründung zu §§ 88—90: „. . . nothwendig als wirksames Mittel gegen Verschleppung der Prozesse . . ."

32) Begründung zu §§ 85—97; Reincke S. 111. Eine reiche Kasuistik in den Kommentaren.

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Dr. Blomeyer.

13. Zu § 29 der C.P.O. und Art. 342 sowie 324 des H.G.B.

Das Landgericht Meiningen hatte eine Klage des Reichsmilitärfiskus gegen den Kohlenhändler Richard F. in Zwickau wegen Unzuständigkeit abgewiesen. Das Oberlandesgericht änderte diese Entscheidung durch Urtheil vom 28. März 1901 (zu I U 44/1900) mit folgender Begründung ab.

Der Berufung des Klägers war stattzugeben, da die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts M., entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht für begründet erachtet werden kann. Es kommt folgender an sich unstreitige Sachverhalt in Betracht.

Durch den Vertrag vom $\frac{29.\ 4.}{17.\ 5.}$ 1900 hat sich der Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet, für eine Anzahl von Garnisonen den im Rechnungsjahre 1899 benöthigten Bedarf an Nußkohlen I. Sorte Korngröße 45/80 mm, aus dem Steinkohlenwerke C. G. Falk, Bockau bei Zwickau, und zwar nach Maßgabe der gedruckten Bedingungen vom 15. Februar 1899 zu liefern. Unter den in dem Vertrag eingetragenen Garnisonen befindet sich Meiningen, für welche in der mit dem Vertrage verbundenen Nachweisung als ungefährer Bedarf angesetzt ist: 80 Waggonladungen zu 10 000 kg, lieferbar in näher bestimmten Vorrathsraten, Zechenpreis für 10 000 kg 133 M., Fracht für 10 000 kg 66,28 M. zusammen für 10 000 kg 199,28 M. Die Lieferung hatte zu erfolgen „per Eisenbahn, frei Garnison". Nach der Behauptung des Klägers ist der Beklagte bezüglich der Garnison Meiningen mit 16 Waggonladungen zu je 10 000 kg Kohlen im Rückstande geblieben und auf deren vertragsmäßige Nachlieferung bezieht sich die erhobene Klage. Für diese Klage ist das Landgericht M. örtlich nur dann zuständig, wenn der besondere Gerichtsstand des § 29 C.P.O. gegeben d. h. wenn die streitige Verpflichtung des Beklagten in der Stadt Meiningen und damit im Bezirke des angerufenen Gerichts zu erfüllen ist. Die Frage des

Digitized by Google

Erfüllungsortes ist, da auf Seiten des Beklagten ein Handelsgeschäft vorliegt, nach den Bestimmungen des H.G.B. (a. F.) zu beurtheilen. Hiervon geht auch das Landgericht aus; bei der getroffenen Entscheidung hat dasselbe aber dem Inhalte des geschlossenen Vertrages nicht ausreichend Rechnung getragen.

Nach Art. 342 H.G.B. kommen hinsichtlich des Ortes der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers — und als solcher ist hier der Beklagte in Anspruch genommen — die Bestimmungen des Art. 324 Abs. 1 zur Anwendung. Danach ist in erster Linie der von den Betheiligten vereinbarte Erfüllungsort maßgebend und die Vereinbarung kann entweder ausdrücklich („im Vertrage") oder stillschweigend („nach der Natur des Geschäfts" oder „der Absicht der Kontrahenten") erfolgen. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so tritt der gesetzliche Erfüllungsort ein, wie er in Art. 324 Abs. 2 bezw. speziell rücksichtlich der Uebergabe in Art. 342 Abs. 2 H.G.B. näher geregelt ist. Als gesetzlicher Erfüllungsort im Sinne dieser Vorschriften kommt für den Beklagten Meiningen keinesfalls in Betracht. Es fragt sich daher nur, ob die Parteien eine Aenderung des gesetzlichen Erfüllungsortes (insbesondere wenn man als solchen den Wohnungsort oder die Handelsniederlassung des Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses in Rücksicht zieht) gewollt und als vereinbarten Erfüllungsort zwar nicht ausdrücklich aber doch stillschweigend eben Meiningen bestimmt haben. Die Frage ist zu bejahen aus folgenden Gründen: In § 7 der einen integrirenden Bestandtheil des Vertrags vom $\frac{29.\ 4.}{17.\ 5.}$ 1899 bildenden gedruckten Bedingungen vom 15. Febr. 1899 wird verordnet:

„Die Lieferung (sc. der Nußkohle) erfolgt in Waggonladungen zu 10 000 kg. . . . Der Lieferant ist für die Richtigkeit des gelieferten Gewichts bezw. zur Nachlieferung des ermittelten Fehlgewichts und in diesem Falle auch zur Erstattung der entstandenen Wiegekosten verpflichtet (vergl. § 12: etwaige Wiegekosten am Empfangsorte werden von der empfangenden Behörde gezahlt, dagegen von dem Lieferanten erstattet, falls sich ein Mindergewicht gegen das in Rechnung gestellte Soll ergiebt)".

Hiernach ist dem Beklagten (als Verkäufer) in Bezug auf seine Kohlenlieferungen vertragsmäßig eine weitgehende, aus dem Gesetz allein nicht folgende Haftung auferlegt. Denn bei dem sogenannten Uebersendungskauf — nur um einen solchen handelt es sich — geht nach Art. 344, 345 H.G.B. regelmäßig mit der Uebergabe des Handels-

Digitized by Google

gutes an den Spediteur oder Frachtführer die Gefahr auf den Käufer über und damit steht auch im Zusammenhange die Auslegungsregel des Art. 345 Abs. 2, wonach daraus, daß der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen hat, für sich allein nicht folgen soll, daß der Ort, wohin der Transport geschieht, für den Verkäufer als der Ort der Erfüllung gilt. Mit anderen Worten: Die Uebersendungspflicht des Verkäufers stellt sich im Normalfalle als eine bloße Nebenverpflichtung dar, welche den gesetzlichen Erfüllungsort an sich unberührt läßt. Im vorliegenden Falle dagegen hat der Beklagte durch Unterwerfung unter den § 7 der Bedingungen nicht nur die Uebersendungspflicht, sondern auch die Transportgefahr übernommen; denn die ihm durch § 7 auferlegte Haftung für die Richtigkeit des gelieferten Gewichts, d. h. des in Rechnung gestellten Solls, und in Verbindung damit die Verpflichtung zur Nachlieferung des etwa ermittelten Fehlgewichts muß dahin verstanden werden, daß nach dem übereinstimmenden Willen der vertragschließenden Theile die Lieferungsverpflichtung des Beklagten — soweit die Uebergabe der Waare in Frage kommt — sich nicht erschöpfen solle durch Aufgabe der einzelnen Lieferungsposten Kohle (Waggon zu 10 000 kg) auf die Eisenbahn, behufs Versendung an den Garnisonort, sondern daß Beklagter vielmehr unter allen Umständen für die richtige Ankunft des in Soll gestellten Quantums an dem Garnisonorte (hier Meiningen) einzustehen habe und sich nicht zum Nachtheile des Klägers etwa darauf berufen könne, daß die Waare unterwegs auf dem Transporte ganz oder theilweise in Verlust gerathen sei. Damit ist aber die Uebersendungspflicht des Beklagten zu einem Hauptbestandtheile der beklagtischen Erfüllung selbst gemacht. Die Uebersendung ist hier nicht ein Geschäft, das der Beklagte für den Kläger besorgt, sondern sie ist sein (des Beklagten) eigenes Geschäft. Die dem Beklagten obliegende Erfüllung endet, was die Uebergabe anlangt, erst mit Ankunft der Waare an dem betr. Garnisonorte bezw. der daselbst von der Bahnverwaltung erfolgenden Aushändigung des Gutes an den Kläger zu Händen der Garnisonbehörde. In der so geordneten Uebersendungspflicht muß nothwendig eine von den Vertragskontrahenten — stillschweigend — beabsichtigte Verschiebung des gesetzlichen Erfüllungsortes und zwar in dem Sinne erblickt werden, daß der Bestimmungsort der Waare — Garnisonort, hier Meiningen — für den Beklagten als der vereinbarte Erfüllungsort anzusehen ist. Dabei kann von der Frage der Transportkostenregulirung ganz abgesehen werden. Die Transportkosten (Frachtkosten) sind in der für

Digitized by Google

jede Garnison besonders festgestellten Höhe dem Einheitspreise der Kohlen zugeschlagen und daraus setzt sich der Gesammtpreis zusammen, für den der Beklagte „frei Garnisonort" zu liefern hat; andererseits sollen nach § 5 der Bedingungen Frachtermäßigungen und Frachterhöhungen der Militärverwaltung zufallen; man ist also offenbar bestrebt gewesen, die Transportkostenvergütung möglichst mit der wirklich entstehenden Auslage in Einklang zu bringen, und unter diesen Umständen läßt sich aus der auf jene Kosten bezüglichen Abmachung für die gegenwärtige Streitfrage nichts herleiten. Wohl aber findet die Annahme, daß die Parteien thatsächlich den Bestimmungsort der Waare (mithin den betreffenden Garnisonort und hier speziell Meiningen) als beklagtischen Erfüllungsort gewollt haben, noch eine weitere Unterstützung in § 11 der Vertragsbedingungen, woselbst verordnet wird, daß wenn über die in § 7 näher bestimmte Güte der Kohlen zwischen der empfangenden Behörde bezw. dem Truppentheil und dem Unternehmer Streitigkeiten entstehen, dieselben durch eine in der betreffenden Garnison zu bildende Kommission — bestehend aus einem Offizier als Präses, einem Beamten der betreffenden Lokalbehörde und zwei achtbaren, unparteiischen und sachverständigen Ortseingesessenen — entschieden werden sollen — wonach ferner die Entscheidung der Kommission, mit Ausschluß des Rechtsweges, für beide Theile maßgebend ist — und wonach endlich der Unternehmer jeder von der erwähnten Kommission für begründet erachteten Beschwerde derart sofort abzuhelfen hat, daß spätestens innerhalb 14 Tagen die Ersatzleistung erfolgt. Es muß als völlig ausgeschlossen erscheinen, daß sich der Beklagte darauf eingelassen haben würde, seine vertragsmäßigen Rechte gegenüber dem Kläger einer an dem Garnisonorte, wohin der jeweilige Transport Kohlen geht, auf die angegebene Weise zu bildenden und mit den vorbezeichneten Befugnissen ausgestatteten Kommission zu unterbreiten, wenn er nicht den betreffenden Garnisonort – hier Meiningen — als vereinbarten Erfüllungsort für seine Lieferungsverpflichtung hätte gelten lassen wollen. Die ganze Bestimmung des § 11 wird vielmehr nur verständlich, wenn davon ausgegangen wird, daß nach der Absicht der Parteien die Erfüllung des Beklagten erst am Garnisonorte ihr Ende erreichen und mithin der — mit dem Garnisonorte identische — Bestimmungsort der Waare den beklagtischen Erfüllungsort bilden solle. Allerdings würden hiernach für den Beklagten soviele Erfüllungsorte in Frage kommen, als er Garnisonen mit ihrem Kohlenbedarf zu versorgen übernommen hat. Das ist aber die einfache Folge davon, daß die auf die einzelnen

Digitized by Google

Garnisonen bezüglichen Abmachungen in Wirklichkeit eben so viele selbständige, nur in einer und derselben Vertragsurkunde zusammengefaßte und deshalb ihren besonderen Erfüllungsorten unterliegenden Verträge darstellen.

Nach Allem, was ausgeführt ist, erscheint sonach die vom Beklagten erhobene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts M. als unbegründet und vielmehr umgekehrt die Zuständigkeit des genannten Landgerichts nach § 29 C.P.O. als gegeben.

14. a) Die nachträgliche Behauptung, der geklagte Anspruch sei durch Vertrag entstanden, ist gegenüber der Klagbehauptung, er sei durch testamentarische Verfügung begründet worden, Klagänderung.
b) Einfluß des B.G.B. auf die vor dessen Inkrafttreten entstandene Verpflichtung eines Nießbrauchers zur Kautionsbestellung.

Die Gründe eines am 30. April 1900 verkündeten Urtheils (T U 122/99) enthalten Folgendes:

a) Die Klagabweisung ist wegen unzulässiger Klagänderung erfolgt, welche darin gefunden worden ist, daß in der Klagschrift der Erwerb des Nießbrauchs an dem Kapitale auf testamentarische Anordnung desjenigen, der dieses Kapital dem Beklagten zugewendet hatte, in der entscheidenden mündlichen Verhandlung dagegen dieser Erwerb auf rechtsgeschäftliche Verfügung dieses Zuwenders unter Lebenden gestützt worden ist.

Was die Würdigung dieser Klagabweisung betrifft, so greift für dieselbe die C.P.O. in der vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Fassung Platz, unter deren Herrschaft die angefochtene Entscheidung erlassen worden ist. Wie in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 10 Nr. 142 überzeugend ausgeführt ist, auf welche Ausführung daher verwiesen werden kann, erfordert die C.P.O. für die Klagschrift auch bei dinglichen Ansprüchen die Angabe derjenigen Thatsachen, durch welche der erhobene Anspruch entstanden ist, und sieht eine Aenderung des in Bezug genommenen Entstehungsgrundes als unzulässige Klagänderung an. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn, wie hier, der Erwerb eines klagend geltend gemachten dinglichen Rechts in der Klagschrift auf letztwillige Verfügung, in der mündlichen Verhandlung statt dessen

Digitized by Google

auf Rechtsgeschäft unter Lebenden gestützt wird, eine unzulässige Klagänderung vorliegt, und hiernach die angefochtene Klagabweisung als gerechtfertigt sich darstellt.

b) Auch der Verurtheilung des widerbeklagten Nießbrauchers zur Kautionsbestellung ist beizutreten, da nach gemeinem Recht der Nießbraucher in der Regel zur Kautionsbestellung verpflichtet ist, und eine der gesetzlichen Ausnahmen von der Kautionspflicht nicht vorliegt, insbesondere der in Frage kommende testamentarische lebenslängliche Nießbrauch des Klägers an dem von seinem Vater unmittelbar dessen Enkeln hinterlassenen Vermögen nicht etwa der gesetzliche Nießbrauch des Vaters am Vermögen der Hauskinder ist. Kläger sucht zwar seiner Pflicht zur Sicherheitsbestellung durch den Hinweis zu entgehen, daß eine solche Pflicht des Nießbrauchers nach dem B.G.B. nicht mehr bestehe. Allein da nach Art. 184 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt bestehen bleiben, zu diesem Inhalt aber die gegenseitigen Rechte und Pflichten der sich bezüglich des dinglichen Rechtes gegenüberstehenden Personen, also auch der Anspruch der Widerkläger gegen den Nießbraucher ihrer Grundstücke auf Sicherheitsleistung gehört, so vermochte das B.G.B. diesen bereits bestehenden Anspruch nicht zu beeinträchtigen. Selbst wenn man diesen Anspruch als ein einfaches Forderungsrecht ansehen wollte, würde sich aus Art. 170 desselben Gesetzes ergeben, daß derselbe durch das B.G.B. nicht berührt wird.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

7. Wenn mehrere Prozeßbevollmächtigte einer Partei (C.P.O. § 84) einander widersprechende prozessuale Willenserklärungen für die Partei gleichzeitig abgeben, so ist eine verbindliche Erklärung der letzteren überhaupt nicht vorhanden.

In einer Klagsache gegen die Firma (offene Handelsgesellschaft) Gebrüder A. und deren beide Inhaber B. und C. trat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 30. November 1899 für B. und zugleich für die Mitbeklagte Firma Gebrüder A. der Rechts-

Digitized by Google

anwalt S. als Prozeßbevollmächtigter auf. Er erklärte, daß er den Klaganspruch anerkenne, worauf das Landgericht auf Antrag des Klägers zunächst gegen B., später am 1. März 1900 auch gegen die Firma Gebrüder A. Anerkenntnißurtheile erließ.

Die letztere focht das gegen sie ergangene Urtheil mittelst Berufung an, weil in der Verhandlung vom 30. November 1899 neben dem Vertreter des B., Rechtsanwalt S., auch der Vertreter des C., Rechtsanwalt M., für die mitbeklagte Gesellschaft aufgetreten sei und vor und nach der Anerkenntnißerklärung des Rechtsanwalts S. dieser und dem Klaganspruch widersprochen habe, einander widersprechende Erklärungen der beiden zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Gesellschafter aber sich gegenseitig aufhöben.

Der Berufung wurde durch Aufhebung des angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht stattgegeben. Aus den Gründen:

Es unterliegt zunächst keinem Zweifel, daß ein vom Rechtsanwalt S. für die Gesellschaft abgegebenes Anerkenntniß vermöge der seinem Auftraggeber B. zustehenden Vertretungsmacht für die Gesellschaft verbindlich sein würde. Ein etwa vorher erklärter Widerspruch des C. würde nach außen ebensowenig Wirkung haben, wie sein etwa nachher erklärter Widerspruch, der dem Gegner gegenüber als Widerruf des Anerkenntnisses durch die Firma aufzufassen wäre.

Hätten also die Erklärungen des Rechtsanwalts M. in jener Verhandlung vom 20. November 1899 nur die Bedeutung eines vorausgehenden Widerspruchs oder eines nachfolgenden Widerrufs des C., so würden sie der Wirksamkeit jener Anerkenntnißerklärung keinen Eintrag thun.

Ihre Bedeutung liegt aber auf einem anderen Gebiete, dem prozessualen.

Rechtsanwalt M. war ebenfalls als Prozeßbevollmächtigter der Gesellschaft aufgetreten. Diese war also in jener Verhandlung durch zwei Prozeßbevollmächtigte vertreten. Nach § 80 C.P.O. (frühere Fass.) waren sie berechtigt, sowohl gemeinschaftlich, als einzeln die Partei zu vertreten. Nur bei successivem Handeln der mehreren Prozeßvertreter bindet die Erklärung jedes einzelnen die Partei und die widersprechende Erklärung eines anderen Vertreters ist wie eine widersprechende Erklärung der Partei selbst (Widerruf) zu behandeln. In den Fällen gemeinschaftlichen gleichzeitigen Handelns aber ist bei widersprechenden prozessualen Willenserklärungen der mehreren Prozeßbevollmächtigten eine verbindliche Willenserklärung der Partei über-

Digitized by Google

haupt nicht vorhanden (Gaupp und Stein, C.P.O., 3. Aufl. § 80 Anm. II a. E., Wilmowski und Levy, C.P.O., § 80 Anm. 1, Petersen und Anger, C.P.O., § 80 Anm. 3).

Nun will zwar Wach, Handbuch des D.C.P. I S. 580, die Möglichkeit ausschließen, daß in der mündlichen Verhandlung ein gleichzeitiges Handeln vorkommen könne, weil die einzelnen Vertreter nur nach einander zu Worte kämen. Indessen mit der Mehrzahl der Kommentatoren muß diese Möglichkeit doch angenommen werden. An der Aeußerlichkeit, daß die Erklärungen der einzelnen Vertreter zeitlich auf einander folgen, darf man nicht Anstoß nehmen. Man muß den gesammten prozessualen Akt ins Auge fassen, auf den sich die mehrseitige Vertretung bezieht, also die mündliche Verhandlung in ihrem Zusammenhange, oder wenigstens in ihren einzelnen Abschnitten. Wenn daher bei der zusammenhängenden Verhandlung über einen bestimmten Streitpunkt die mehreren Prozeßvertreter einer Partei nacheinander, wie es die Ordnung in der Gerichtssitzung erheischt, widersprechende Erklärungen abgeben, so hat das Gericht diese Erklärungen in ihrer Gesammtheit zu prüfen, als wenn sie alle gleichzeitig abgegeben wären. Die Zusammenfassung der Erklärungen zu einer solchen Einheit verhindert eine Störung der Ordnung durch etwaiges Dazwischenreden oder ein unwürdiges Jagen nach dem ersten Worte.

Von diesem Standpunkt aus betrachtet, ergiebt die Verhandlung vom 30. November 1899, daß der Anerkenntnißerklärung des Rechtsanwalts S. die gleichzeitig abgegebene bestreitende Erklärung des Rechtsanwalts M. gegenüberstand, und daß infolgedessen für die von ihnen vertretene Gesellschaft eine wirksame Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben war.

Auf Grund dieser sog. Anerkenntnißerklärung des Rechtsanwalts S. konnte demnach kein Anerkenntnißurtheil erlassen werden.

Urtheil vom 19. Sept. 1900 zu II U 56/00.

8. Zu § 301 C.P.O. Voraussetzung des Erlasses eines Theilurtheils.

Die verehel. L. hatte gegen die Eheleute G. Klage erhoben mit dem Antrag: 1) die Ehefrau G. zu verurtheilen, an Klägerin 1000 M. nebst 5 % Zinsen vom 1. April 1899 ab zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, 2) den Ehemann G. zu verurheilen, darein zu willigen, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau vorgenommen werde.

Digitized by Google

Nach Verhandlung der Sache erließ das Landgericht zunächst Theilurtheil dahin:

Der Ehemann G. wird verurtheilt, darein zu willigen, daß für den Fall, daß seine Ehefrau in diesem Prozeß verurtheilt wird, die Zwangsvollstreckung in deren Vermögen eingeleitet wird.

Die Klägerin hat die Hälfte der bis jetzt erwachsenen Prozeßkosten zu tragen.

Auf Berufung der Klägerin wurde dieses Urtheil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen. Aus den Gründen:

Das Verfahren erster Instanz leidet an einem wesentlichen Mangel.

Nach § 301 der C.P.O. ist ein Theilurtheil zu erlassen, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen der eine zur Endentscheidung reif ist. Zur Endentscheidung reif ist ein Anspruch, wenn seine Existenz oder Nichtexistenz aus den festgestellten Thatsachen und den zur Anwendung kommenden Gesetzen durch logische Schlußfolgerung sich ergiebt (Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 16 S. 425), so daß das Gericht eine unbedingte oder durch einen Parteieid bedingte definitive Entscheidung über den Anspruch — auf Abweisung des Anspruchs oder Verurtheilung des Beklagten — geben kann.

Im vorliegenden Falle erhebt die Klägerin gegen die Ehefrau G. den Anspruch auf Zahlung von 1000 M. m. A. und daneben gegen den Ehemann G. auf Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der 1000 M. in das (eingebrachte) Vermögen der Ehefrau. Der Ehemann G. hat erklärt, er willige für den Fall der Verurtheilung seiner Ehefrau darein, daß die Zwangsvollstreckung in deren Vermögen geschehe. Trotz dieser Erklärung des Ehemanns G. ist eine definitive Entscheidung, daß der gegen ihn erhobene Anspruch begründet sei, nicht angängig. Erst mit der Feststellung, daß die Ehefrau G. zu leisten habe, wird eine Entscheidung dahin, daß der Ehemann G. eine Zwangsvollstreckung in das eheweibliche Vermögen zu dulden habe, möglich. Bis zu diesem Zeitpunkt kann ein die Duldungspflicht des Ehemanns für den Fall der Verurtheilung der Ehefrau aussprechendes Zwischenurtheil ergehen; durch ein Theilurtheil kann die Verpflichtung nicht ausgesprochen werden, denn die Entscheidung des Theilurtheils ist eine definitive, sie kann nicht abhängig gemacht werden von der Existenz einer Voraussetzung, über deren Sein oder Nichtsein der Prozeß entscheiden soll. Solange noch nicht festgestellt ist, ob die Voraussetzung für die Duldungspflicht des Ehemanns vorliegt, ist für den Richter, der die Duldungs-

Digitized by Google

pflicht, wenn die Voraussetzung gegeben ist, anerkennen will, der Rechtsstreit noch nicht zur Endentscheidung reif. Der Fall des § 726 der C.P.O. ist hier nicht gegeben.

Urtheil vom 7. April 1900 zu II U 172/99.

9. Zu § 569 Abs. 2 C.P.O. Die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts, an welches der Rechtsstreit nach § 506 C.P.O. vom Amtsgericht verwiesen worden ist, unterliegt dem Anwaltszwang.

So wurde im Anschluß an das Reichsgericht (Entsch. in Civils., Bd. 35 S. 384) entschieden mit der Begründung, daß die Vorschrift des § 569 Abs. 2 der C.P.O., wonach die Einlegung der Beschwerde durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers u. A. dann erfolgen kann, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig war, nur diejenigen Fälle im Auge habe, wo ein Rechtsstreit im Instanzenzuge vom Amtsgericht an das Landgericht gelangt sei, nicht aber solche Fälle, wo der Rechtsstreit, wie bei der Verweisung nach § 506 der C.P.O., beim Amtsgericht und beim Landgericht in erster Instanz anhängig gewesen sei.

Beschluß vom 22. Dezember 1900 zu II W 142/00.

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rath Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

3. Entschädigung der als Sachverständige in einer Strafsache vor Gericht vernommenen öffentlichen Beamten nach der Reichs-Gebührenordnung.

In einer Anklagesache wegen Kindesmords war der als Gerichtsarzt für den Fürstl. Reuß'schen ält. L. Amtsgerichtsbezirk Gr. angestellte Sanitätsrath Dr. S. in Gr. als Zeuge und Sachverständiger vor dem Schwurgericht in G. vernommen worden. Die von ihm neben den gesetzlichen Tagegeldern und Reisekosten berechneten Versäumnißgebühren waren von der zuständigen Strafkammer nicht zugelassen worden. Seine hiergegen erhobene Beschwerde wurde von dem Strafsenat des Oberlandesgerichts mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Nach § 70 der St.P.O. hat jeder von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene Zeuge nach Maßgabe der Gebührenordnung

Digitized by Google

Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden. § 84 der St.P.O. bestimmt, daß der Sachverständige nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung für seine Mühewaltung habe. (Vgl. auch C.P.O. §§ 401 u. 413.)

Die Höhe der dem Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Entschädigung bestimmt ein anderes Reichsgesetz, die Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

Nach § 2 dieser Gebührenordnung erhält der Zeuge eine Entschädigung für die erforderliche Zeitversäumniß im Betrage von 10 Pfg. bis 1 Mark auf jede angefangene Stunde und zwar bis zu 10 Stunden für jeden Tag, die Entschädigung ist in der Regel unter Berücksichtigung des von dem Zeugen versäumten Erwerbs zu bemessen, nur bei gewissen Personenklassen wird eine Entschädigung für Zeitversäumniß gewährt auch dann, wenn die Versäumniß eines Erwerbs nicht stattgefunden hat.

Anders beim Sachverständigen — ganz abgesehen von §§ 4 und 15 der Gebührenordnung — schon nach § 3 dieses Gesetzes. Dem Sachverständigen ist nach diesem Paragraphen zwar auch eine Vergütung nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumniß zu gewähren, aber einmal sind hier die Entschädigungssätze höher (bis zu 2 M. auf jede angefangene Stunde), und dann ist die Vergütung zu bemessen nicht unter Berücksichtigung des vom Sachverständigen versäumten Erwerbs, sondern unter Berücksichtigung der Erwerbsverhältnisse desselben.

Während also der Zeuge in der Regel Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniß nur hat, wenn seine Zeitversäumniß mit einer Erwerbsversäumniß verbunden ist, ist der Anspruch des Sachverständigen nach § 3 der Gebührenordnung unabhängig von der Frage, ob der Sachverständige thatsächlich Erwerb versäumt hat oder nicht. — Vergl. Pfafferoth, Gerichtskostenwesen, 7. Aufl. S. 385 f. (G.O. f. Z. und S. § 2. Motive und Anm. 1 und 3) und S. 390. (§ 3 Anm. 3.)

In gewissen Fällen macht das Reichsrecht partikularrechtlichen Normen Platz. § 13 der Reichsgebührenordnung sagt:

„Soweit für gewisse Arten von Sachverständigen besondere Taxvorschriften bestehen, kommen lediglich diese Vorschriften in Anwendung."

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Vernehmung eines gegen ein festes Gehalt angestellten öffentlichen Beamten als Sachverständigen, nämlich um die des Physikus zu Gr., der aus der Staatskasse des Fürstenthums Reuß ält. L. ein Jahresgehalt von 1200 M. bezieht.

Leistet ein öffentlicher Beamter einer Zeugen- oder Sachverständigenladung Folge, so ist zu unterscheiden, ob er damit eine auch jedem Privatmann obliegende Verpflichtung, oder ob er eine ihm als Beamten auferlegte besondere Pflicht erfüllt, mit anderen Worten: ob er als Zeuge oder Sachverständiger in seiner Eigenschaft als Beamter vernommen wird oder nicht.

Mit der Entschädigung öffentlicher Beamten bei Zeugen- und Sachverständigenvernehmung beschäftigt sich der § 14 [2] der R.G.O.

Wird ein öffentlicher Beamter nicht in seiner Eigenschaft als Beamter vernommen oder erfolgt zwar seine Vernehmung in dieser seiner Eigenschaft, aber an seinem Aufenthaltsort, so ist über seine Entschädigung nichts Besonderes bestimmt, „der Beamte kann hinsichtlich der Gebühren eine Bevorzugung vor anderen Staatsbürgern nicht beanspruchen" (Motive zur R.G.O. in den stenogr. Berichten des Reichstags, 3. Legislaturperiode, 2. Session 1878, 3. Bd. S. 684). Als Zeuge wird er dann, da meist mit seiner Zeitversäumniß eine Erwerbsversäumniß nicht verbunden sein wird, meist einen Anspruch auf Entschädigung wegen Zeitversäumniß nicht haben, (Pfafferoth a. a. O. S. 387 f. § 2 Anm. 4), während er für Terminsreisen, wie jeder andere, zu entschädigen sein wird. Wird er als Sachverständiger vernommen, so bestimmt entweder die R.G.O. den Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniß ohne Rücksicht auf die Frage der thatsächlichen Erwerbsversäumniß (Pfafferoth a. a. O. S. 390; S. 401 § 14 Anm. 8 und die dort citirte Entscheidung in Seuffert's Bl. f. Rechtsanw. Bd. 63 S. 523) und den Anspruch auf Reisekosten, oder die Ansprüche regeln sich nach den durch § 13 der R.G.O. zugelassenen partikulären Taxvorschriften.

Wird dagegen ein öffentlicher Beamter in dieser seiner Eigenschaft, sei es als Zeuge, sei es als Sachverständiger vernommen und erfolgt seine Vernehmung nicht an seinem Aufenthaltsort, so daß er zum Termine reisen muß, so erhält der Beamte in Gemäßheit des § 14 der R.G.O. unter Ausschluß einer weiteren Vergütung nur Tagegelder und Erstattung von Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften.

Der Fall des § 14 Z. 2 liegt beim Beschwerdeführer zweifellos

Digitized by Google

vor, insbesondere kann kein Zweifel sein, daß er aus Veranlassung seines Physikatsamtes als Sachverständiger zugezogen und thätig geworden ist. (Vergl. Motive a. a. O., Pfafferoth. S. 400, § 14 Anm. 6, Entsch. [illegible] Civils., Bd. 11 S. 435 ff., Jur. Wochenschr. 1894 S. 548 Z. 18, 1899 S. 771 Z. 13.)

Der angefochtene Beschluß hat dem Beschwerdeführer Tagegelder und Erstattung von Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften zugebilligt. Der daneben geltend gemachte Anspruch auf Gewähr einer Entschädigung für Zeitversäumniß, von „Versäumnißgebühren" scheitert an der klaren Vorschrift des § 14 Abs. 2 der R.G.O. Der § 14 redet von öffentlichen Beamten uneingeschränkt, er macht keinen Unterschied zwischen solchen, deren Amt ihre volle Thätigkeit in Anspruch nimmt und denen, die neben ihrem Amt eine private Erwerbsthätigkeit entwickeln.

Richtig ist, daß hiernach öffentliche Beamte, wenn sie als Sachverständige aus Veranlassung ihres Amtes zugezogen werden und die Ausübung der Wissenschaft, der Kunst oder des Gewerbes, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, zu den Pflichten des von ihnen versehenen Amtes gehört (§ 14 Z. 2 der G.O.), eine Entschädigung für Zeitversäumniß nach § 3 der R.G.O. resp. nach den durch § 13 derselben G.O. zugelassenen landesrechtlichen Taxvorschriften erhalten, wenn ihre Vernehmung an ihrem Aufenthaltsorte erfolgt, während ihnen dieser Anspruch versagt ist, wenn sie zum Vernehmungstermine reisen müssen. Dies muß aber als vom Gesetze gewollt angesehen werden.

Aus diesen Erwägungen heraus war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Beschluß vom 23. April 1901 nach Greiz. (W 36/1901.)

4. Zu § 494 Abs. 3 der Strafprozeßordnung.

Die Zweifelsfrage, ob in dem Falle, wenn von verschiedenen Gerichten jedes für sich auf eine Gesammtstrafe erkannt hat und nachher auf Grund der Vorschrift in § 494 Abs. 3 St.P.O. eine aus jenen Gesammtstrafen zu bildende weitere Gesammtstrafe festzusetzen ist, zu dieser Festsetzung bei vorliegenden gleichartigen Strafen dasjenige Gericht, welches die höchste Gesammtstrafe oder dasjenige, welches die höchste Einzelstrafe erkannt hat, als zuständig zu erachten sei, ist in dem in Bd. 43 (N. F. Bd. 23) S. 357 dieser Blätter veröffentlichten Beschluß des oberlandesgerichtlichen Strafsenats vom 31. März 1896 im Sinne des ersten Theils der Alternative ent-

Digitized by Google

schieden worden. Inzwischen ist unter dem 21. Dezember 1899 ein Beschluß des Reichsgerichts I. Strafsenats ergangen und in Bd. 33 S. 23 No. 9 der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt worden, welcher die entgegengesetzte Ansicht vertritt. Der Strafsenat des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts war neuerdings in Folge einer von der Staatsanwaltschaft gegen einen Strafkammerbeschluß, der, von der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht ausgehend, die beantragte Festsetzung der Gesammtstrafe wegen Unzuständigkeit abgelehnt hatte, eingelegten sofortigen Beschwerde in der Lage, jene Frage abermals zu entscheiden. Er hat, die früher von ihm vertretene Auslegung der Vorschrift in § 494 Abs. 3 St.P.O. aufgebend, die Beschwerde zurückgewiesen mit nachstehender Begründung:

„Es handelt sich im vorliegenden Falle darum, ob die in § 492 St.P.O. vorgeschriebene nachträgliche Zurückführung mehrerer durch verschiedene Urtheile und Strafbefehle erkannter Strafen auf eine Gesammtstrafe durch das Landgericht Greiz, welches Einzelstrafen von 16 Monaten Gefängniß und von 3 Wochen Gefängniß der erkannten Gesammtstrafe von 1 Jahr 4 Monaten 1 Woche Gefängniß zu Grunde gelegt hat, oder durch das Landgericht Gera erfolgen soll, welches Einzelstrafen von 10 Monaten Gefängniß und von 11 Monaten bemessen und eine Gesammtstrafe von 2 Jahren 3 Monaten Gefängniß ausgesprochen hat. In § 494 Abs. 3 der Strafprozeßordnung ist für eine solche Zurückführung dasjenige Gericht als zuständig erklärt, welches die schwerste Strafart und bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat. Ueber die Auslegung dieser Vorschrift für den Fall, daß, wie hier, von verschiedenen Gerichten Strafen gleicher Art erkannt sind, bestehen verschiedene Ansichten, von denen die eine, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen Bd. 43 S. 358 f. dargelegte für die Zuständigkeit die Höhe der Gesammtstrafen, weil nur diese „erkannt", die Einzelstrafe dagegen nur "verwirkt" werde, die andere in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 33 S. 24 entwickelte die höchste der festgesetzten Einzelstrafen als maßgebend erklärt, weil dies in der Bedeutung, welche das Gesetz der Verhängung der schwersten Strafart beilege, zum Ausdrucke gebracht, aus der dem § 494 der Strafprozeßordnung vorbildlich gewesenen Preußischen Gesetzesbestimmung zu entnehmen und auch mit der Vorschrift des § 74 Abs. 2 des Strafgesetzbuches in Einklang sei. Wenn nun auch der jetzt entscheidende Senat die letztere Ansicht nicht als die besser begründete ansehen kann, so glaubt er doch hinsichtlich dieser immerhin eines völlig zweifelsfreien Ausdrucks

Digitized by Google

entbehrenden Zuständigkeitsbestimmung, deren einheitliche Auslegung seitens aller deutschen Gerichte nothwendig erscheint, die zweite Ansicht als die des höchsten Gerichtshofs seiner Entscheidung zu Grunde legen zu sollen. Dies führt, da diese Ansicht auch in dem angefochtenen Beschlusse zur Geltung gebracht ist, zur Zurückweisung der Beschwerde.

Beschluß vom 21. Mai 1901 nach Gera W 50/01.

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgetheilt von Herrn Gerichtsassessor Kinner in Dessau.

8. Ist im Arrestverfahren die Ueberweisung einer Forderung an den Gläubiger zur Einziehung in der Weise zulässig, daß der Drittschuldner den Betrag zu hinterlegen hat? Ist eine Pfändung von einzelnen Nachlaßgegenständen zulässig, so lange der Nachlaß unter den Miterben noch nicht getheilt ist?

(Beschlüsse des Landgerichts zu Dessau IV. C.K. vom 6. April 1901 Q 18/01 und des Oberlandesgerichts zu Naumburg V. Civ.-Sen. vom 18. April 1901 5 W 97/01 in Sachen O. contra O.)

Durch Arrestbefehl des Herzoglichen Landgerichts zu Dessau vom 1. April 1901 ist wegen des den Arrestklägern gegen den Arrestschuldner nach § 1601 B.G.B. angeblich zustehenden Anspruchs auf Gewährung standesmäßigen Unterhalts in Höhe von 1440 M. sowie wegen 160 M. Kosten der dingliche Arrest auf Höhe von 1600 M. angeordnet. Zum Zwecke der Vollziehung dieses Arrestbefehls ist sodann durch einen weiteren Beschluß desselben Gerichts vom 6. April 1901 der dem Schuldner angeblich gebührende Erbschaftsantheil zu einem Neuntel an dem Nachlasse der verstorbenen Maschinenmeister O'schen Eheleute in Groß-Mühlingen bis zum Betrage von 1600 M. gepfändet; dem Schuldner ist jede Verfügung über seinen Erbschaftsantheil bis zur Höhe des Arrestbetrages, insbesondere die Einziehung desselben verboten, und den Miterben des Schuldners ist untersagt, den Erbschaftsantheil des Schuldners bis zur Höhe des Arrestbetrages an den Schuldner herauszugeben oder zu zahlen.

Dagegen ist der weitergehende Antrag der Arrestkläger auf Ueberweisung des Nachlaßantheils ihres Schuldners in Höhe von 1600 M.

Digitized by Google

zur Einziehung in der Weise, daß die Drittschuldner den Betrag zu hinterlegen haben, und der fernere Antrag, im Wege einer einstweiligen Verfügung das Herzogliche Amtsgericht in Bernburg anzuweisen, eine Verfügungsbeschränkung des Schuldners Hermann O. auf das Band VI Bl. 334 des Grundbuchs von Groß-Mühlingen geführte Nachlaßgrundstück einzutragen, als unbegründet zurückgewiesen. Das Landgericht ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß die Ueberweisung eines Anspruchs zur Einziehung, wenn auch nur behufs Hinterlegung des einzuziehenden Betrages, über die Zwecke des Arrestverfahrens hinausgehe und daß die im Wege einstweiliger Verfügung erbetene Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners O. im Grundbuche um deswillen unzulässig erscheine, weil der Schuldner bisher nur einen Antheil am Nachlasse, aber nicht an dem zum Nachlaß gehörigen Grundstücke besitze und weil § 859 C.P.O. die Pfändung des Antheils eines Miterben an einzelnen Nachlaßgegenständen untersage.

Wegen dieser theilweisen Zurückweisung ihrer Anträge haben die Arrestkläger die sofortige Beschwerde eingelegt und zur Begründung des Rechtsmittels ausgeführt: Die Pfändung begreife nach dem B.G.B. materiell ohne Weiteres eine beschränkte Ueberweisung in sich; sie verschaffe dem Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande, welches wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht wirke, § 804 C.P.O., also dem Gläubiger die Ansprüche aus §§ 1274 ff. des B.G.B. gebe. Nach § 1275 a. a. O. trete der Pfandgläubiger einfach in die Rechtsstellung des Erwerbers des Rechts ein; er dürfe freilich gemäß § 1277 a. a. O. seine Befriedigung nur auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels suchen, aber mit dieser Beschränkung sei ihm der Anspruch zur Einziehung überwiesen. § 1281 gebe sodann dem Pfandgläubiger wie dem Gläubiger den Anspruch, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eigne, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert werde.

Aber auch durch die Rechte der Miterben sei die beschränkte Ueberweisung des Erbschaftsantheils geboten, weil diesen anderenfalls die Verfügung über den Nachlaß während der Dauer der Arrestpfändung unmöglich gemacht würde.

Die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners im Grundbuch erscheine erforderlich einmal, um die Kläger zu legitimiren, zusammen mit dem Schuldner und den übrigen Miterben bezw. an Stelle des Schuldners die nöthigen gemeinsamen Verfügungen über

Digitized by Google

das Nachlaßgrundstück zu treffen, sodann aber auch um eine, die Kläger umgehende Zuweisung eines Grundstücksantheils an den Beklagten seitens der Gemeinschaft der Miterben unmöglich zu machen.

Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Der § 930 (810 a. F.) C.P.O. regelt die Vollziehung des Arrestes erschöpfend und geht hierbei von der Erwägung aus, daß die Vollziehung an dem Punkte anhalten muß, an welchem die bloße Sicherung aufhören und die Befriedigung des Gläubigers beginnen würde. Aus diesem Grunde kann ebensowenig die Versteigerung körperlicher Sachen, wie die Ueberweisung einer Forderung oder die Auszahlung einer gepfändeten oder durch Versteigerung erzielten Geldsumme an den Gläubiger erfolgen. (Motive.)

Die Ueberweisung einer Forderung zur Vollziehung eines Arrestes findet nicht einmal mit der Wirkung statt, daß der Drittschuldner den Betrag hinterlege. Es fehlt an einer Vorschrift, welche den Richter hierzu ermächtigte, und die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung erscheint um deswillen bedenklich, weil der § 930 C.P.O. die Vollziehung des Arrestes erschöpfend regelt, ohne die Ueberweisung gepfändeter Forderungen anzuordnen. Die Pfändung bleibt somit die einzige Maßnahme, welche im Arrestverfahren möglich ist (R.G.-Entsch. Bd. 33 S. 422; Bd. 36 S. 390; Struckmann und Koch, Anm. zu § 930 C.P.O.).

Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniß zu anderen Gläubigern dieselbe Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird (§ 804 C.P.O.). Wenn schon hiernach das Pfändungspfandrecht dieselben Wirkungen hat, wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht, so gilt dies doch nur insoweit, als die Civilprozeßordnung nicht Einschränkungen anordnet, und es können nicht alle Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ohne weiteres auf das Pfändungspfandrecht Anwendung finden (Wilmowski und Levy, Anm. 2 zu § 709 a. C.P.O.). Die Anwendung der von den Beschwerdeführern herangezogenen Vorschriften des B.G.B. auf ein zur Vollziehung eines Arrestes erworbenes Pfandrecht verbietet das Wesen des Arrestes, welcher nur Sicherung, nicht Befriedigung,

Digitized by Google

des Pfandgläubigers bezweckt, während die von den Beschwerdeführern erbetene, wenn auch nur beschränkte, Ueberweisung des Anspruchs schon auf Befriedigung des Pfandgläubigers abzielt und deshalb im § 930 C.P.O. nicht angeordnet ist (vgl. die Motive).

Die von den Gläubigern hervorgehobene Verfügungsbeschränkung der Miterben, welche möglicherweise in Folge einer Arrestpfändung während der Dauer ihres Bestandes eintreten wird, kann an dem vorstehenden Ergebniß nichts ändern und giebt jedenfalls den Arrestgläubigern keinen Grund zur Beschwerde.

Auch die im Wege einer einstweiligen Verfügung erbetene Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des Schuldners O. im Grundbuch ist in dem angefochtenen Beschlusse aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Der Schuldner O. kann zwar als Miterbe über seinen Antheil an dem Nachlaß, nicht aber über seinen Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen (§ 2033 B.G.B.). Der Antheil eines Miterben an dem Nachlasse ist der Pfändung unterworfen, während der Antheil eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen der Pfändung nicht unterliegt (§ 859 C.P.O.). Besteht hiernach die einzige zulässige Maßregel zur Vollziehung des Arrestbefehles in der Pfändung des Antheils des Miterben an dem Nachlasse und ist die Pfändung des Antheils eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen untersagt, so kann folgeweise auch eine Verfügungsbeschränkung eines Miterben bezüglich eines einzelnen Nachlaßgegenstandes, eines Nachlaßgrundstückes nicht angeordnet werden. Die Arrestgläubiger sind dadurch geschützt, daß die Miterben des Schuldners den Antheil desselben an dem Nachlaß dem Schuldner nicht zahlen und nicht herausgeben dürfen. . . . . .

9. Mit welchem Zeitpunkte tritt der Beschluß über die Eröffnung des Konkursverfahrens in Wirksamkeit?

(Beschluß des Landgerichts zu Dessau I. C.K. vom 14. Februar 1900 in der K.'schen Konkurssache A.Z. T 16/00.)

Auf Antrag eines Gläubigers war durch Beschluß des Herzoglichen Amtsgerichts zu S. vom 3. Februar 1900 das Konkursverfahren über das Vermögen des Landwirths Christian K. in U. eröffnet worden. Am 5. Februar ging ein Antrag des Gemeinschuldners auf Einstellung des Konkursverfahrens beim Konkursgericht ein, gleichzeitig erklärte der Gläubiger, welcher die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt hatte, in einer an das Konkursgericht gerichteten Eingabe, daß er seinen Antrag wieder zurückziehe. Der Eröffnungs-

Digitized by Google

beschluß vom 3. Februar befand sich damals zwar schon in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bei den Akten, war aber noch nicht verkündet und noch nicht zugestellt.

Das Amtsgericht zu S. als Konkursgericht hat den Einstellungsantrag des Gemeinschuldners durch Beschluß vom 5. Februar 1900 abgewiesen, weil nach § 202 Abs. 2 der K.O. vor dem Ablauf der Anmeldefrist die Einstellung des Konkursverfahrens nur erfolgen könne, sofern die Zustimmung aller dem Gerichte bekannten Gläubiger vom Gemeinschuldner beigebracht werde, dies aber bisher nicht geschehen sei. Auf die vom Gemeinschuldner hiergegen erhobene Beschwerde hat das Landgericht den Beschluß vom 5. Februar 1900 wieder aufgehoben und erklärt, daß der Beschluß vom 3. Februar 1900 als nicht in Wirksamkeit getreten und daher das Konkursverfahren als überhaupt nicht eröffnet gelte.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um einen Einstellungsantrag im Sinne des § 202 Abs. 2 der neuen Konkursordnung, denn dieser Paragraph setzt voraus, daß das Konkursverfahren bereits rite eröffnet ist. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu. Es liegt zwar der am 3. Februar 1900 zu den Akten gebrachte und den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende richterliche Eröffnungsbeschluß vor, allein dieser Beschluß ist nach außen noch nicht in Wirksamkeit getreten, weil er noch nicht „erlassen" ist. Als erlassen kann er erst gelten, wenn er verkündet oder zugestellt ist, und dies ist hier nach dem Akteninhalte noch nicht geschehen gewesen, als der Einstellungsantrag vom 5. Februar bei Gericht gestellt wurde. Zu dieser Zeit war er also noch ein abänderliches Internum des Gerichts (vgl. Wilmowski, K.O. 5. Aufl. Note 2 zu § 100 K.O.). Und da der einzige Gläubiger, welcher den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt hatte, ebenfalls am 5. Februar, also vor Erlassung des Eröffnungsbeschlusses vom 3. Februar, seinen Antrag zurückgezogen hatte, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht dem Einstellungsantrage dieses Gläubigers und des Schuldners stattgegeben und der Beschluß vom 3. Februar in seiner weiteren Ausführung gehemmt werden sollte.

Deshalb ist auf die Beschwerde des Schuldners der Eröffnungsbeschluß als nicht in Wirksamkeit getreten und folgeweise die Eröffnung des Konkursverfahrens als überhaupt nicht geschehen erklärt worden."

Digitized by Google

10. Steht dem Konkursverwalter ein Verfügungsrecht bezüglich der Firma des Cridars zu?

(Beschluß des A.G. zu Bernburg vom 15. März 1901 und des Landgerichts zu Dessau C.K. I vom 28. März 1901 A.Z. T 40/01.)

Der Kaufmann Wilhelm Schm. in Nienburg a./S., alleiniger Inhaber der Firma Sch. und B., war in Konkurs gerathen. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens hatte er bei dem zuständigen Amtsgerichte zu Bernburg beantragt, seine Firma im Firmenregister zu löschen. Diesem Antrage war gefügt worden. Nunmehr beantragte der Konkursverwalter Kaufmann R., diese Löschung wieder aufzuheben und rückgängig zu machen, wurde aber durch Beschluß des Amtsgerichts zu Bernburg vom 15. März 1901 mit seinem Antrage abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht in Dessau durch Beschluß vom 28. März 1901 zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Firma ist nichts anderes und nichts weiter, als der privilegirte Personenname eines Kaufmanns, kein Theil seines Geschäfts oder seines sonstigen Vermögens. Deshalb kann auch in das Recht zur Führung einer Firma keine Zwangsvollstreckung ausgeführt werden und daraus folgt direkt wieder, daß dieses Recht überhaupt nicht zur Konkursmasse gehört. (§ 1 der alten, hier noch zur Anwendung gelangenden K.O.)

Deshalb hat der Konkursverwalter auch keine rechtliche Befugniß, die Firma mit zu veräußern oder den Cridar zu zwingen, seine Einwilligung zum Uebergang der Firma zu geben, wenn er, der Konkursverwalter, auch die gesammten Bestandtheile der Konkursmasse, das Geschäft des Cridars in toto, verkauft. Diese Einwilligung ist und bleibt eine rein persönliche, freiwillige Sache des Firmeninhabers. (Entsch. des R.G. in Civ.-S. Bd. 9 S. 104—107, Entsch. des Kammergerichts bei Johow, Bd 13 S. 36, Staub, Kommentar zum H.G.B. § 22 Anm. 5 und § 17 Anm. 2.) Wenn aber schon bei der Veräußerung des ganzen Handelsgewerbes des Cridars dem Konkursverwalter keinerlei Verfügungsrecht über die Firma zusteht, so kann ihm noch weniger ein Mitwirkungsrecht oder ein Widerspruchsrecht für den Fall zuerkannt werden, daß, wie hier, der Cridar seinen kaufmännischen Namen einfach löschen lassen will. Denn er hat kein Recht darauf, daß dieser persönliche Name des Cridars in seiner Kaufmannseigenschaft weiter fortbestehe. Die Beschwerde war sonach erfolglos . . . .“

Digitized by Google

11. Zum Begriff des groben Unfugs.

[Urtheile des Schöffengerichts zu Dessau vom 11. Dezember 1900 (E 291/00), der Strafkammer II zu Dessau vom 18. Februar 1901 (O 420/00) und des Oberlandesgerichts zu Naumburg vom 15. Mai 1901 (S 50/01) in Straff. contra G.]

Das Volksblatt für Anhalt, dessen verantwortlicher Redakteur der Angeklagte ist, hatte in der Nummer 250 vom 25. Oktober 1900 drei Artikel gebracht, in denen die Verurtheilungen eines Polizeibeamten, eines Lehrers und eines Geistlichen wegen Verbrechens gegen § 176 Z. 3 des St.G.B. erörtert wurden. Die Verurtheilungen waren erfolgt durch Gerichte in Halle, in Magdeburg und in Linz in Oesterreich und boten irgend ein lokales Interesse nicht. Der erste der drei Artikel trug die Spitzmarke: „Ein Schweinepelz", der zweite: „Noch ein Schweinekerl", in dem letzten der drei Artikel war wiederholt der Ausdruck „Schweinepriester" und „Schweine" gebraucht worden. In dem Gebrauch dieser Ausdrücke hatte das Schöffengericht einen groben Unfug erblickt und deshalb den Angeklagten zu einer Geldstrafe verurtheilt.

Die hiergegen eingelegte Berufung hat die Strafkammer II des Landgerichts zurückgewiesen und in den Gründen des Urtheils bemerkt:

„Des groben Unfugs macht sich derjenige schuldig, der durch eine grob ungebührliche Handlung das Publikum in seiner Allgemeinheit dergestalt belästigt oder gefährdet, daß darin gleichzeitig eine Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung zur Erscheinung kommt. Zur Hervorrufung dieser Wirkung sind, wie auch das Reichsgericht mehrfach anerkannt hat, auch Veröffentlichungen durch die Presse geeignet. In gleicher Weise, wie ungebührlicher Lärm durch den Gehörssinn auf das Empfindungsleben beunruhigend und belästigend wirkt, soll jede andere ähnliche Art störender Einwirkung auf das Publikum ohne Beschränkung auf die durch das Ohr vermittelten Eindrücke als grober Unfug verboten sein. Zu dem Empfindungsleben des Publikums, welches hiernach geschützt werden soll, gehört auch das Anstandsgefühl. Hierbei ist nicht verkannt worden, daß die Störung des Anstandsgefühls da erheblich gemindert wird, wo ein Schimpfwort einer berechtigten sittlichen Entrüstung treffenden Ausdruck verleiht und daß die Presse berechtigt ist, öffentlich hervorgetretene Mißstände zu rügen und ihrer sittlichen Entrüstung darüber gegebenen Falls auch kräftigen Ausdruck zu geben. Andererseits ist aber in Betracht zu ziehen, daß dasjenige, was nach vorstehenden Ausführungen den Gebrauch eines

Digitized by Google

Schimpfwortes im engeren Kreise vielleicht statthaft erscheinen läßt, nicht in gleichem Umfange für den Gebrauch eines Schimpfwortes in der breitesten Oeffentlichkeit gilt, wie er in der Veröffentlichung durch die Presse liegt. Das Gericht ist aber auch der Ansicht gewesen, daß bei dem Gebrauch der Schimpfwörter „Schweinepelz, Schweinekerl, Schweinepriester, Schweine" in den inkriminirten Artikeln der Ausdruck der an sich vollkommen berechtigten sittlichen Entrüstung über die zur Sprache gebrachten Thaten für den Verfasser durchaus im Hintergrunde gestanden hat. Die Rohheit der Schimpfwörter selbst, die Benutzung derselben als Spitzmarke und ihre ganz übertriebene Häufung und Nebeneinanderstellung in drei aufeinanderfolgenden Artikeln lassen vielmehr erkennen, daß es das rohe Behagen am Gebrauch der Schimpfwörter selbst war, welches dieselben dem Verfasser in die Feder diktirt hat; der Gebrauch dieser Worte kann daher auch vom Leser nicht anders empfunden werden, wie lediglich als brutale Schimpferei. Hinzu kommt, daß die offenbar tendenziöse Zusammenstellung der drei Artikel, welche Verfehlungen eines Schutzmanns, eines Lehrers und eines Geistlichen hintereinander behandelt und die Missethäter mit den erwähnten Schimpfworten bedenkt, sehr wohl als ein gleichzeitiger versteckter Ausfall gegen die Berufsstände verstanden werden kann, denen die Verbrecher in diesen Fällen zufällig und wenn auch noch so bedauerlicher Weise angehörten. Dieser Wirkungen der veröffentlichen Artikel mußte sich der Verfasser derselben wohl bewußt sein.

Es mag sein, daß der Verfasser des Artikels mit Rücksicht auf den Leserkreis, für den das Volksblatt — eine sozialdemokratische Zeitung — nach seiner politischen Tendenz zunächst bestimmt ist, mit Recht annehmen konnte, daß die in dem Artikel enthaltene brutale Schimpferei und die darin enthaltenen versteckten Ausfälle gegen die in Betracht kommenden Berufsstände nicht verstimmen und theilweise sogar mit Genugthuung begrüßt werden würden. Das Volksblatt ist jedoch als Tageszeitung allen Kreisen der Bevölkerung zugänglich und kann deshalb von Allen gelesen werden, es ist auch nicht zu bezweifeln, daß die fraglichen Artikel von zahlreichen Personen gelesen sind, welche mit der Tendenz des Blattes nicht übereinstimmen. Die Frage, ob die Artikel eine Belästigung des Publikums hervorzurufen geeignet seien, läßt sich daher nur beantworten nach dem Durchschnittsempfinden aller gesitteten Kreise der Bevölkerung ohne Rücksicht auf Stand und politische Richtung, und für dieses sind die in dem Artikel enthaltenen Schimpfworte nach der Ansicht des Gerichts gröblich verletzende."

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Revision für begründet erklärt und den Angeklagten freigesprochen. In den Gründen des Urtheils führt es aus:

„Das angefochtene Urtheil verstößt gegen das gedachte Strafgesetz insofern, als seine Feststellungen ein wesentliches Thatbestandsmerkmal dieses Gesetzes vermissen lassen.

Nach der vom Senate gebilligten, in stehender Rechtsübung vertretenen Auffassung des Reichsgerichts ist grober Unfug eine den äußeren Bestand der öffentlichen Ordnung unmittelbar verletzende Ungebührlichkeit, durch welche — auch psychisch — das Publikum schlechthin, also nicht ein individuell begrenzter Personenkreis, gefährdet oder belästigt und dergestalt der öffentliche Frieden im Allgemeinen beunruhigt wird (Entsch. R.G. Bd. I S. 400, Bd. 5 S. 299, Bd. 55 S. 404).

Ohne erkennbaren Rechtsirrthum hat nun das Berufungsgericht festgestellt, daß die inkriminirten Zeitungsartikel das im Publikum herrschende allgemeine Anstandsgefühl gröblich verletzende Schimpfworte — also grobe Ungebührlichkeiten — enthalten, daß diese Artikel allen Kreisen der Bevölkerung zugänglich sind und daß hiernach durch sie das Publikum belästigt wird. Das Berufungsgericht irrt aber, wenn es meint, daß damit der Thatbestand des § 360 Ziffer 11 des St.G.B. erfüllt sei.

Dieses Strafgesetz bezweckt nicht den Schutz des öffentlichen Anstandsgefühls — wie dies der Zweck des §§ 183 ff. a. a.O. ist — sondern den Schutz der öffentlichen Ordnung in ihrem äußeren Bestande. Es genügen daher keineswegs die Feststellungen des angefochtenen Urtheils zur Erfüllung des Thatbestandes des § 360 Ziff. 11 a. a. O. Vielmehr hätte es dazu noch der weiteren Feststellung bedurft, daß die Belästigung des Publikums durch die inkriminirten Zeitungsartikel zugleich geeignet sei, einen Zustand (z. B. Gewaltthätigkeiten) herbeizuführen, welcher eine unmittelbare Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung in sich schließt (Goltdammer's Archiv, Bd. 46 S. 345). Da es dem angefochtenen Urtheile an einer dahingehenden Feststellung gebricht, beruht es, indem es demungeachtet den § 360 Ziff 11 St.G.B. anwendet, auf der Verletzung einer materiellen Rechtsnorm durch unrichtige Anwendung derselben . . . .“

Digitized by Google

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Tragweite der Pflicht des Registerrichters zur Ausstellung von Zeugnissen über Eintragungen in das Handelsregister.

§ 9 des Handelsgesetzbuchs, § 33 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 28. August 1900. — Bd. 1 S. 150.

Der Beschwerdeführer beantragte bei dem Amtsgerichte zu B. die Ertheilung einer Bescheinigung,

daß am 24. Juli 1894 der Direktor W. S. zur alleinigen Vertretung der „Terraingesellschaft G.-L." befugt war.

Als ihm aus dem Gesellschaftsregister des Amtsgerichts ein Auszug ertheilt war, sandte er diese „beglaubigte Abschrift aus dem Handelsregister" zurück unter Wiederholung seines gedachten Antrags mit dem Hinweise, daß er des erbetenen Zeugnisses in Gemäßheit des § 33 der Grundbuchordnung in einer Grundbuchsache bedürfe.

Diesem Antrage zu entsprechen lehnte das Amtsgericht ab, erklärte sich aber bereit zu bescheinigen, daß das Handelsregister den und den Inhalt habe, nämlich das im § 33 der Grundbuchordnung als nothwendig vorgesehene „Zeugniß über die Eintragung" auszustellen und zu ertheilen.

Der Beschwerdeführer entgegnete hierauf, daß sein Antrag nur den Zweck verfolgt habe, ein Zeugniß über die Eintragung des Herrn S. als alleinigen Vorstandes der Gesellschaft im Handelsregister zu erhalten, und erklärte, daß er seinen Antrag vom 12. Juni 1900 in dem Sinne wiederhole, daß er um Ertheilung eines Zeugnisses darüber bitte,

daß am 24. Juli 1894 der Direktor W. S. als alleiniger Vorstand der Terraingesellschaft G.-L. im Handelsregister eingetragen war.

Das Amtsgericht hat auch diesem Antrage zu entsprechen abgelehnt. Es meint, es sei dem Registerrichter die mit der Ausstellung solcher Bescheinigung verknüpfte Verantwortlichkeit durch das Gesetz absichtlich nicht aufgebürdet; die Frage, wer zu einem längere Zeit zurückliegenden Zeitpunkte zur Vertretung einer Aktiengesellschaft als Vorstand derselben legitimirt gewesen sei, sei lediglich von dem zu entscheiden, dem diese Legitimationsprüfung obliege; zu solcher Entscheidung biete aber allein eine beglaubigte Abschrift des Handelsregisterinhalts die nöthige und ausreichende Grundlage.

Gegen diese Entscheidungen vom 14. und 19. Juni ist Beschwerde eingelegt unter Wiederholung des zuletzt erwähnten Antrags und abschriftlicher Beifügung einer Verfügung des Grundbuchrichters, der meint, die Prüfung der Legitimation der für Aktiengesellschaften u. s. w. auftretenden Vorstandspersonen sei Sache des Register- und nicht des Grundbuchrichters.

---

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

Durch Beschluß vom 2. August 1900 hat aber das Landgericht zu B. diese Beschwerde vom 7. Juli 1900 als unbegründet zurückgewiesen.

Der hiergegen erhobenen, an sich zulässigen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die seitens des Beschwerdeführers verlangte Bescheinigung des Registerrichters erfordert die Prüfung und Beurtheilung der Frage, ob am 24. Juli 1894 der Herr S. nicht bloß überhaupt als Vorstand der Gesellschaft eingetragen war, sondern auch, ob er als alleiniger Vorstand eingetragen war. Eine Bescheinigung des Inhalts, wie sie der Beschwerdeführer verlangt, geht also über den Rahmen eines bloßen Zeugnisses über die Eintragung, d. h. über das im Handelsregister Eingetragene hinaus, welches zu ertheilen, nach § 33 der Grundbuchordnung und den Motiven dazu Aufgabe des Registerrichters ist. Der Registerrichter genügt seiner Zeugnißpflicht, wenn er in amtlicher Form den wörtlichen Inhalt der zur in Betracht kommenden Zeit (hier zur Zeit des 24. Juli 1894) bestanden habenden, die Terraingesellschaft G.-L. betreffenden Eintragungen im Handelsregister bezeugt, und zwar auf Verlangen im Umfange des § 9 des Handelsgesetzbuchs. Es ist ausgeschlossen, anzunehmen, daß das in der früher erlassenen Grundbuchordnung vom 24. März 1897 § 33 erwähnte Zeugniß des Registerrichters einen anderen Inhalt hat haben sollen, als das später, am 10. Mai 1897, erlassene Handelsgesetzbuch in seinem § 9 für die, dem Registerrichter abzuverlangen, erlaubten Bescheinigungen vorgesehen und vorgeschrieben hat. Die Positivatteste haben nach der Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuche zur Verhütung einer Mehrung der Verantwortlichkeit des Registerrichters ausdrücklich eingeschränkt werden sollen. Dabei wird ausgesprochen, daß der (Gesetz gewordene) Entwurf ein Recht auf Bescheinigungen über den Inhalt einer erfolgten Eintragung — und eine solche fordert der Beschwerdeführer — nicht anerkenne, solche auch neben den, zu fordern, erlaubten Abschriften entbehrlich seien. Der Registerrichter des Amtsgerichts steht also auf demselben Boden wie der Gesetzgeber, wenn er die amtliche Ertheilung einer Abschrift der im Register für den fraglichen Zeitpunkt sich vorfindenden Eintragungen und das amtliche Zeugniß der Richtigkeit dieser Abschrift als das Zeugniß ansieht, welches der Beschwerdeführer nach § 33 der Grundbuchordnung fordern kann, und wenn er sich zur Ausstellung eines solchen Zeugnisses bereit erklärt. Die Entscheidung des Registerrichters gab daher in dieser Richtung keinen gerechtfertigten Anlaß zur Beschwerde, die deshalb auch mit Recht als unbegründet zurückgewiesen ist.

Prüfung der Legitimation des Vorstandes einer eingetragenen Genossenschaft, welcher für die Genossenschaft den Beitritt zu einer andern Genossenschaft erklärt.

§ 15 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, § 29 Abs. 3, 4 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, vom 1. Juli 1899.

Kammergericht Berlin, 14. September 1900. — Bd. 1 S. 152.

Das Amtsgericht zu M. hat den Antrag der W. Centralgenossenschaft daselbst vom 27. April 1900 auf Eintragung von fünf bäuerlichen Bezugs-

Digitized by Google

und Absatzgenossenschaften als Mitglieder der Centralgenossenschaft zum Genossenschaftsregister abgelehnt und die Beitrittserklärungen der Centralgenossenschaft mit der Auflage zurückgesandt, vorab von dem zuständigen Registerrichter bescheinigen zu lassen, daß die Personen, welche als Vorstandsmitglieder die Beitrittserklärungen unterschrieben haben, nach dem Genossenschaftsregister den Vorstand bilden bezw. zur Vertretung befugt sind.

Die hiergegen von der W. Centralgenossenschaft erhobene Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zu M. vom 25. Juni 1900 kostenpflichtig als unbegründet zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen das Amtsgericht zu M. angewiesen, dem Eintragungsantrage stattzugeben, aus folgenden Gründen:

Nach § 15 des Genossenschaftsgesetzes bedarf es nach Anmeldung des Statuts, mit welchem die Liste der Genossen überreicht wird (§ 11 des Gesetzes), zum späteren Erwerbe der Mitgliedschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden unbedingten Erklärung des Beitritts. Ueber die Zulassung dieses Beitritts hat der Vorstand der Genossenschaft zu entscheiden und im Falle der Zulassung die Beitrittserklärung dem Registerrichter behufs Eintragung in die Liste der Genossen einzureichen; die Eintragung ist unverzüglich vorzunehmen. Im Anschluß und in Erläuterung dieser gesetzlichen Bestimmungen ist durch die auf Grund des § 161 des Genossenschaftsgesetzes erlassene Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 (Reichs-Gesetzbl. S. 347), betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register, hinsichtlich der Prüfungspflicht des Richters bestimmt, daß das Gericht zu prüfen habe, ob die Beitrittserklärung die Unterschrift des Genossen trägt und eine unbedingte ist; auf die Echtheit der Unterschrift und die Wirksamkeit der Beitrittserklärung erstreckt sich die Prüfung des Gerichts nicht; vielmehr bleibt die Hebung solcher Mängel in der Regel den Betheiligten im Wege der Klage überlassen; ausgeschlossen soll die Ablehnung aus solchen Gründen nur dann nicht sein, wenn die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittelungen bedarf, aus den dem Gerichte bekannten Thatsachen sich als zweifellos ergiebt.

Aus diesen Bestimmungen ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Registerrichter bei Beitrittserklärungen von Genossenschaften nur zu prüfen hat, ob dieselben ordnungsmäßig mit solcher Unterschrift versehen sind, wie sie regelmäßig von Genossenschaften geführt wird. Der Registerrichter geht über seine Prüfungspflicht — und sofern nicht zweifellose Mängel vorliegen — auch über sein Prüfungsrecht hinaus, wenn er neben der Unterschrift auch noch die Legitimation der Unterschreibenden als Vorstand durch eine Bescheinigung gemäß § 26 des Genossenschaftsgesetzes, daß die betreffenden Personen den Vorstand bilden, verlangt (vergl. Parisius und Crüger, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 3. Aufl. S. 113). Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, daß es in der Regel eines Nachweises der Legitimation des Vorstandes der die Beitrittserklärung vollziehenden Genossenschaft nicht bedarf (vergl. auch die bei Parisius und Crüger 3. Aufl. S. 184 angeführten Entscheidungen).

Digitized by Google

Befugniß des Notars, der die zu einer Eintragung in das Güterrechtsregister erforderlichen Erklärungen beurkundet und im Namen der Ehegatten die Eintragung beantragt hat, Beschwerde gegen die die Eintragung ablehnende Verfügung des Amtsgerichts einzulegen. Form des Antrags auf Eintragung.

§ 1560 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 124 Satz 1, § 129, § 161 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberlandesgericht Hamburg, 8. September 1900.

Bd. 1 S. 153.

Am 2. Mai 1900 hat der Notar Dr. G. in L. einen Ehevertrag des Kaufmanns B. in L. und dessen Ehefrau beurkundet. Am Ende dieses Vertrags heißt es:

„Wir beantragen, uns 2 Ausfertigungen des Protokolls zu ertheilen und eine Ausfertigung dem Amtsgerichte zu L. zwecks Eintragung dieses Ehevertrags in das Güterrechtsregister übergeben zu wollen. Der Notar soll für uns die Anmeldung zum Güterrechtsregister beantragen."

Am 13. Juli 1900 ist bei dem Amtsgerichte zu L. ein unbeglaubigtes „der Notar Dr. G." unterzeichnetes Schriftstück eingegangen, worin der Unterzeichnete unter Ueberreichung einer Ausfertigung des vorerwähnten Ehevertrags namens der Eheleute B. die Eintragung dieses Ehevertrags in das Güterrechtsregister beantragt.

Diesen Antrag hat das Amtsgericht zu L. durch Beschluß vom gleichen Tage zur Zeit abgewiesen, weil er, unter Verletzung der Bestimmung des § 1560 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht in öffentlich beglaubigter Form gestellt sei.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wurde von dem Landgerichte zu L. als unzulässig zurückgewiesen.

Auf die von dem Notar eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts zu L. die Sache zu anderweitiger Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu L. zurückverwiesen.

Die weitere Beschwerde ist nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit an sich zulässig. Die weitere Beschwerde ist auch in der gesetzlichen Form eingelegt, nämlich durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, mit welcher der Notar die Beschwerde eingelegt hat, der die zu der Eintragung erforderliche Erklärung (hier den Ehevertrag) beurkundet und im Namen eines Antragsberechtigten (hier beider) den Eintragungsantrag gestellt hat (s. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 161, § 129 Satz 2, § 124 Satz 1).

Ist hiernach auf die weitere Beschwerde einzugehen, so war zunächst zu prüfen, ob der Notar, wie er nach § 161, § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit berechtigt war, den Antrag bei dem Amtsgerichte zu stellen, so auch berechtigt war, ohne Weiteres gegen den abweisenden Beschluß Beschwerde einzulegen. Das Gesetz schweigt hierüber. Die Frage ist aber zu bejahen. Allerdings kann die Fassung des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit es zweifelhaft erscheinen lassen, ob nicht dieser Paragraph die präsumtive Vertretungsmacht

Digitized by Google

des Notars auf die Beantragung der Eintragung hat beschränken wollen. Im Falle der Ablehnung eines solchen Antrags würde aber doch mit der Beschwerde im Ergebnisse weiter nichts als die Eintragung beantragt. Soll schon der Notar, ohne seine Vollmacht darthun zu müssen, befugt sein, den Eintragungsantrag für seinen Klienten zu stellen, so wäre es unverständlich, weshalb der Notar, wenn er durch Ablehnung des Antrags veranlaßt wird, sich an die zweite Instanz zu wenden, sich dieser gegenüber durch eine Vollmacht legitimiren müßte. Dafür wäre ein innerer Grund nicht erfindlich, während umgekehrt der Grund, welcher Anlaß zu der Vorschrift des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben hat, für die Beschwerdeinstanz in noch verstärktem Maße zutrifft. Jeglicher Zweifel wird aber beseitigt durch den § 124 (s. ferner § 29), welcher hier den §§. 161, 129 zufolge Anwendung leidet. Danach bedarf es für die Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift ausnahmsweise dann nicht der Zuziehung eines Rechtsanwalts, wenn die Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der die zu der Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet und im Namen eines Antragsberechtigten den Eintragungsantrag gestellt hat (wie es hier der Fall ist). Wenn Dorner in seinem Kommentar zum § 29 Note 3 S. 172 bemerkt, daß aus dieser Vorschrift, wie aus dem entsprechenden § 80 der Grundbuchordnung, nicht ohne Weiteres gefolgert werden dürfe, daß solche Ermächtigung auch die Einlegung der Beschwerde und der weiteren Beschwerde mitumfaßt, so steht dies im Widerspruche mit der Ausdrucksweise des Gesetzes. Wenn dieses bestimmt, daß es der Zuziehung eines Rechtsanwalts nicht bedarf, wenn die Beschwerde von einem Notar eingelegt wird, so hat es offenbar mit diesem — streng genommen nicht einmal genauen — Ausdrucke den Fall im Auge, daß der Notar für seine Auftraggeber ohne Vorlegung einer Vollmacht auf Grund seiner gesetzlichen Befugniß die Beschwerde eingelegt hat. Gerade aus dieser besonderen Vorschrift für die weitere Beschwerde ergiebt sich, daß das Gesetz es als selbstverständlich betrachtet, daß der Notar für die Einlegung der Beschwerde, sei es der ersteren, sei es der weiteren, keine Vollmacht vorzulegen braucht, weil ihm die gesetzliche Vermuthung des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Seite steht (vergl. den Kommentar von Schultze-Görlitz zu § 129 S. 252, welcher insbesondere noch darauf hinweist, daß für den dem § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechenden § 36 der preußischen Grundbuchordnung die gleiche Meinung in konstanter Praxis vertreten ist).

Das Landgericht hätte daher die Beschwerde zulassen und in eine Prüfung der Frage eintreten müssen, ob das Amtsgericht zu L. den Antrag mit Grund wegen Verletzung des § 1560 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückgewiesen hat, wonach der Antrag auf Eintragung eines Ehevertrags in öffentlich beglaubigter Form zu stellen ist. Der Vertreter der Beschwerdeführer behauptet nicht, daß sein Antrag vom 13. Juli in öffentlich beglaubigter Form gestellt sei, erachtet aber, daß dem Gesetz um deswillen genügt sei, weil hier ein Notar auf Grund des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Antrag gestellt habe und es widersinnig sei, zu verlangen, daß dieser Notar seine Unterschrift durch einen anderen Notar beglaubigen lasse.

Digitized by Google

Der § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat aber nichts mit der Form des Antrags zu thun. Dieser Paragraph stellt eine gesetzliche Vermuthung für die Vertretungsmacht des Notars zur Stellung von Anträgen auf, bestimmt aber ein Weiteres nicht, so daß er insbesondere die Vorschrift des § 1560 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs völlig unberührt läßt. Dieser Unterschied tritt namentlich hervor, wenn man die verwandten Bestimmungen der Grundbuchordnung heranzieht. Nach § 15 der Grundbuchordnung gilt, falls die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt ist, dieser als ermächtigt, im Namen des Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Liegen aber solche öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden vor, so bedarf es nach § 30 der Grundbuchordnung weder für den Eintragungsantrag noch für die Vollmacht derartiger Urkunden.

Deshalb gilt auch für den durch die Bestimmung des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne Weiteres als Bevollmächtigten legitimirten Notar die Vorschrift des § 1560 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß der Antrag auf Eintragung des Ehevertrags in öffentlich beglaubigter — bezw. notariell beurkundeter (§ 129 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) — Form zu stellen ist. Ob der Notar, welcher nach Maßgabe des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit thätig gewesen ist, befugt ist, ohne Hinzuziehung eines anderen Notars, selbst einen dem § 1560 Satz 2 in Verbindung mit § 129 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genügenden Antrag zu stellen, indem er in solenner Form unter Beifügung seines Amtssiegels die fraglichen Erklärungen abgiebt, das wird sich nach dem Inhalte der jedes Mal in Betracht kommenden landesrechtlichen Vorschriften über das Notariatswesen entscheiden müssen. Jedenfalls würde ein schriftlicher formloser Antrag, wie er hier vorliegt, dem § 1560 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht genügen.

Es bedarf aber eines Eingehens auf die weitere Prüfung der eben angeregten Frage an der Hand der landesgesetzlichen Vorschriften über das Notariatswesen nicht, weil thatsächlich ein Antrag auf Eintragung in der gesetzlichen Form vorliegt. Zwar nicht in dem Anschreiben des Notars an das Amtsgericht, worauf dieses allein Acht gegeben hat, sondern in dem Ehevertrage selbst. Schon hier haben die Eheleute in öffentlicher Verhandlung vor dem Notar in genügend deutlicher Weise zu erkennen gegeben, daß sie nicht nur einen Ehevertrag schließen, sondern daß sie auch dessen Eintragung in das Güterrechtsregister wollten und daß der Notar diesen Antrag für sie stellen solle. Gegen die Zulässigkeit einer derartigen Verbindung des Antrags mit dem Ehevertrage bestehen keinerlei Bedenken (vgl. Neumann zu § 1560 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Note 2; siehe auch Boehm, Reichsgrundbuchrecht 1898 S. 382 sub B). Damit war schon dem § 1560 Satz 2 in Verbindung mit § 129 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genügt, weshalb an das Anschreiben, mit welchem der Ehevertrag dem Amtsgerichte zu L. überreicht worden ist, keinerlei formelle Anforderungen zu stellen waren.

Hiernach erweist sich die Beschwerde als begründet.

Digitized by Google

Eintragung in das Grundbuch auf Ersuchen einer zuständigen Behörde ohne Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird.

§§ 19, 39 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 10. August 1900.

Bd. 1 S. 157.

Von dem der Wittwe B. gehörigen Grundstücke zu U. ist ein Theilstück zu Wegebauten an die Gemeinde U. veräußert worden; seine Auflassung und Abschreibung von dem Grundbuchblatte hat stattgefunden auf Grund des Unschädlichkeitsatteste der Generalkommission für Schlesien vom 3. Okt. 1899, in welchem zugleich bestimmt ist, daß das Veräußerungsentgelt mit 402,50 Mark zur Verfügung der Generalkommission über Auszahlung oder gesetzliche Verwendung hinterlegt werde. In Abtheilung III Nr. 7 des Grundbuchs ist eine Erbgelderhypothek von 1380 Mark für die dort näher bezeichneten minderjährigen Geschwister B. eingetragen. Zur Verhandlung des Amtsgerichts zu G. vom 6. Juni 1900 ist von dem Vormund und dem Gegenvormunde dieser Geschwister B. in Erwartung, daß von der Generalkommission für Schlesien Namens der Grundstückseigenthümerin ein Theilbetrag der Hypothek von 402,50 Mark werde gezahlt werden, in Höhe dieses Betrags Löschungsbewilligung ertheilt worden; derselben ist auch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gewährt. Unter Vorlegung einer Ausfertigung dieser Urkunde hat die Generalkommission für Schlesien durch Schreiben vom 16. Juni 1900 mit der Angabe, daß eine Hypothekenurkunde nicht gebildet sei, bei dem Amtsgerichte zu G. den Antrag gestellt, von jener Hypothek 402,50 im Verwendungswege zu löschen. Das Amtsgericht zu G. hat diesen Antrag durch Beschluß vom 28. Juni 1900 beanstandet, weil das aus § 27 der Grundbuchordnung gestellte Erforderniß des Nachweises der Zustimmung der Grundstückseigenthümerin B. zu dem Löschungsantrage fehle.

Gegen diese Beanstandung hat die Generalkommission für Schlesien Beschwerde erhoben, welche durch Beschluß des Landgerichts zu G. zurückgewiesen worden ist.

Auf die weitere Beschwerde der Generalkommission hat das Kammergericht unter Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen das Amtsgericht zu G. angewiesen, von der vorbezeichneten Beanstandung Abstand zu nehmen, aus folgenden Gründen:

Daran, daß die Generalkommissionen zu den im § 39 der Grundbuchordnung bezeichneten „Behörden" gehören, kann ein Zweifel nicht obwalten und wird solches auch von dem Vorderrichter in zutreffender Begründung — bei Hinweis auf die Artikel 12—14 und 20 des preußischen Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung — dargelegt. Es ist also nur die Frage zu entscheiden, ob für die (den Eintragungen im Sinne des § 39 a. a. O. beizuzählenden) Hypothekenlöschungen, welche von einer zuständigen Behörde innerhalb des Rahmens ihrer Befugnisse — hier der aus § 4 des Gesetzes, betreffend den erleichterten Abverkauf kleinerer Grundstücke, vom 3. März 1850 folgenden Kaufgeldverwendungsbefugniß — beantragt werden, die besonders zu ertheilende Zustimmung des Grundstückseigenthümers erforderlich ist. Diese Frage muß verneint werden, weil der § 39 der Grundbuch-

Digitized by Google

ordnung eine Einschränkung der besonderen Erfordernisse von Eintragungen bezw. Löschungen enthält, indem, wie die angezogene Denkschrift betont, die sonst etwa zur Eintragung erforderlichen Erklärungen, insbesondere die (nach § 19 des Gesetzes, § 18 des Entwurfs, erforderlichen) Bewilligungen der von der Grundbucheintragung betroffenen Personen, durch das Ersuchen der Behörde ersetzt werden. — Den allgemeinen — in den §§ 5, 6, 16—18 (Entwurf 15—17), 28 (Entwurf 27), 40 (Entwurf 38), 48 (Entwurf 46) enthaltenen — Eintragungsvorschriften ist jene Bestimmung im § 27 des Gesetzes (26 des Entwurfs) nicht beizuzählen. Dieser Standpunkt wird auch von Willenbücher (Anm. 2 zu § 39 a. a. O.) und Fischer (Anm. 2 zu § 39 a. a. O.) vertreten.

Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eines Grundstückstheils ohne Abschreibung dieses Theiles.

§ 883 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 6 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 17. August 1900.

Bd. 1 S. 158.

Die Beschwerdeführer haben sich in der notariell beglaubigten Urkunde vom 6. März 1900 als eingetragene Eigenthümer bestimmter Parzellen verpflichtet:

denjenigen Theil der ihnen gehörigen Grundstücke, welcher zur Anlage einer projektirten Straße einschließlich des Bürgersteigs erforderlich ist, bis zur Hälfte der Straßenbreite, und zwar in der ganzen Länge, in welcher die genannten Grundstücke an die Straße grenzen, unentgeltlich und kostenfrei an die Stadtgemeinde M. zu übereignen.

Sie haben beantragt:

Zur Erhaltung des Rechtes der Stadtgemeinde M. auf Auflassung der abzutretenden, durch Vermessung noch genauer festzustellenden Fläche eine Vormerkung im Grundbuch auf die ihnen gehörigen Grundstücke einzutragen.

Das Amtsgericht zu M. hat durch Verfügung vom 12. März 1900 die Eintragung der Vormerkung abgelehnt, solange nicht die an die Stadtgemeinde M. abzutretende Fläche vermessen und als selbständiges Grundstück im Grundbuch eingetragen sei.

Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zu H. durch Beschluß vom 19. April 1900 kostenpflichtig zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen die Sache zu anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu M. zurückverwiesen.

Die hier streitige Frage ist von dem ersten Civilsenate des Kammergerichts in dem Beschlusse vom 5. März 1900 — abgedruckt im Jahrbuche für Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring, Neue Folge Bd. I S. 77 — bereits entschieden.

Es ist dort ausgeführt, daß es sich bei einer Vormerkung des in Frage stehenden Inhalts um eine dem Parzellirungsvermerke des § 64 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 entsprechende Eintragung

Digitized by Google

handle. Eine solche Vormerkung stelle keine Belastung eines Trennstücks im Sinne des § 6 Satz 1 der Reichsgrundbuchordnung dar, sondern diene dazu, die Abschreibung selbst vorzubereiten, sie kennzeichne sich als eine Verfügungsbeschränkung, deren Eintragung auch in Beziehung auf einen Grundstückstheil zulässig sei. Nach bisheriger Praxis sei grade für die Fälle, in denen die Beschaffung der Katastermaterialien Schwierigkeiten gemacht habe, der Parzellirungsvermerk von Bedeutung gewesen. Es fehle an jedem Anhalt in der Grundbuchordnung und ihren Materialien für die Annahme, daß entgegen dieser Rechtsübung eine Parzellirung nicht auch vor Beschaffung der Katastermaterialien gesichert werden könne.

Diesen Ausführungen hat sich der jetzt beschließende Senat angeschlossen. Er erachtet die aus § 6 der Grundbuchordnung und der Auffassung der beantragten Vormerkung als Belastung eines Grundstückstheils hergeleiteten Bedenken der Vorinstanzen deshalb für nicht gerechtfertigt. Der vom Landgerichte citirte § 30 der Allgemeinen Verfügung zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899 (Justiz-Ministerial-Bl. S. 349) ist nicht geeignet, die in den Vorinstanzen getroffene Entscheidung zu stützen. Denn nach dieser auf Grund des § 96 der Grundbuchordnung erlassenen Bestimmung ist die Vorlegung der Katastermaterialien erst für die Abschreibung selbst erforderlich.

Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des wahren Eigenthümers ohne Zustimmung desjenigen, der bisher als Eigenthümer eingetragen ist.

§ 19, § 22 Abs. 2 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 4. September 1900.

Bd. 1 S. 159.

Im Grundbuche von R. Band 1 Blatt 13 ist als Eigenthümer der dort verzeichneten Grundstücke der Einwohner J. A. H. eingetragen. Dieser und seine Ehefrau haben mit ihrem Sohne F. H. den notariellen Kaufvertrag vom 24. März 1870 geschlossen. In dem Vertrage (§ 1) ist zunächst bestimmt, was die J. A. H.'schen Eheleute an ihren Sohn verkaufen; es sind dies einzeln aufgeführte Grundstücke und Grundstücksantheile, das gesammte lebende und todte Vieh-, Feld- und Wirthschaftsinventarium u. s. w., „also, wie es am Schlusse des § 1 wörtlich heißt, das ganze Gut, wie Alles steht und liegt."

Unter den aufgeführten Grundstücken befinden sich die Eingangs bezeichneten Grundstücke nicht.

Der F. H. ist am 16. November 1889 zu R. gestorben und hat ausweislich der dem Erbrezesse vom $\frac{\text{18. März}}{\text{1. und 11. April}}$ 1890 angeschlossenen Erbbescheinigung vom 12. April 1890 als alleinige Erben:

seine Wittwe und seine vier Kinder

hinterlassen.

Die Erben haben nun beim Amtsgericht in Sch. beantragt, sie als Eigenthümer der Eingangs bezeichneten Grundstücke einzutragen. Zur Be-

Digitized by Google

gründung ihres Antrags haben sie darauf hingewiesen, daß, da nach dem Vertrage das „ganze Gut, wie alles steht und liegt", verkauft worden, auch die fraglichen Grundstücke mitverkauft seien. Daß dies die wahre Absicht der Vertragsschließenden gewesen, werde durch die von ihnen überreichten eidesstattlichen Versicherungen bestätigt.

Das Amtsgericht zu Sch. hat den Antrag durch Verfügung vom 12. März 1900 abgewiesen.

Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu H. zurückgewiesen worden, weil, selbst wenn bezüglich der Auslegung des Vertrags den Beschwerdeführern zu folgen und damit der F. H. nach dem zur Zeit des Vertragsschlusses gültigen Rechte Eigenthümer der fraglichen Grundstücke geworden sei, doch gemäß § 22 Abs. 2 der Grundbuchordnung zu der beantragten Berichtigung des Grundbuchs noch die Zustimmung des „Eigenthümers" d. h. des eingetragenen Eigenthümers bezw. dessen Erben erforderlich sei.

Auf die weitere Beschwerde der Antragsteller hat das Kammergericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts zu H. die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach der Maßgabe der folgenden Gründe an das Landgericht zu H. zurückverwiesen.

Für die Fälle, in denen der Inhalt der Eintragungen im Grundbuche mit der wirklichen Rechtslage, z. B. „in Folge von nachträglichen Rechtsveränderungen, die sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen haben, nicht mehr im Einklange steht" (vergl. Kommissionsbericht über die Grundbuchordnung zu § 21 des Entwurfs, Materialien von Mugdan S. 220), also eine Unrichtigkeit des Grundbuchs vorliegt, ist zur Erleichterung der Berichtigung im § 22 Abs. 1 der Grundbuchordnung bestimmt, daß, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird, die Berichtigung des Grundbuchs erfolgen darf, ohne die Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird. Danach bedarf z. B. der Grundstückseigenthümer, in dessen Person sich durch Befriedigung des Hypothekengläubigers Eigenthum und Hypothekenforderung vereinigt hat (§§ 1144, 1145 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), um die in Folge dieser Vereinigung entstandene Unrichtigkeit durch Umschreibung bezw. Löschung der betreffenden Hypothek zu beseitigen, nicht der Bewilligung des eingetragenen Hypothekengläubigers, sondern es genügt, daß der Grundstückseigenthümer durch Vorlegung der Quittung des Gläubigers die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweist.

Wenn nun § 22 Abs. 2 der Grundbuchordnung für den besonderen Fall der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigenthümers bestimmt, daß hier die Berichtigung, sofern nicht der Fall des § 14 vorliegt, nur mit „Zustimmung des Eigenthümers" erfolgen darf, so stellt sich diese Bestimmung allerdings als eine Ausnahme gegenüber der im § 22 Abs. 1 a. a. O. aufgestellten Regel dar. Allein diese Ausnahme hat nicht den ihr von dem Landgerichte gegebenen Inhalt. Der Abs. 2 des § 22 steht, wie namentlich auch der Regierungsvertreter in der Kommissionsberathung ohne Widerspruch hervorgehoben hat (Mugdan, Materialien S. 221), zu dem Abs. 1 des § 22 in demselben Verhältnisse wie § 20 zu § 19 (vergl. Oberneck, Grundbuchordnung 2. Aufl. S. 230). Wie nämlich im Gegensatze zu § 19, nach welchem zur Eintragung die Bewilligung des von der

Digitized by Google

Eintragung Betroffenen genügt, der § 20 für die Uebereignung eines Grundstücks die „Einigung" des von der Eintragung betroffenen Berechtigten und des anderen Theiles, also außer der Bewilligung des eingetragenen alten Eigenthümers auch noch die Zustimmung des Erwerbers, des neuen Eigenthümers, verlangt, so fordert für den entsprechenden Fall der Eintragung des neuen Eigenthümers im Wege der Berichtigung der Abs. 2 des § 22, außer dem nach § 22 Abs. 1 erforderlichen Nachweise der Unrichtigkeit, auch noch die Zustimmung dieses neuen, wahren Eigenthümers, sofern nicht der Fall des § 14 vorliegt.

Der Grund für diese im Abs. 2 des § 22 getroffene Ausnahmebestimmung ist namentlich darin zu finden (vergl. Materialien S. 221 und 159), daß das Eigenthum nicht bloß Rechte gewährt, sondern auch „Verpflichtungen öffentlich rechtlicher Natur, insbesondere in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht auferlegt".

Gerade diese Begründung der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 des § 22 läßt mit Deutlichkeit erkennen, daß unter dem „Eigenthümer", dessen Zustimmung noch erfordert wird, zu verstehen ist nicht der eingetragene Bucheigenthümer, sondern der noch nicht eingetragene, wahre Eigenthümer, der dadurch gegen die ihm etwa nachtheiligen Folgen des von einem anderen Betheiligten gestellten Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des neuen Eigenthümers geschützt werden soll.

Daß dies der Sinn der Vorschrift des § 22 Abs. 2 der Grundbuchordnung ist, erhellt endlich auch aus der im Abs. 2 wiederum getroffenen besonderen Ausnahmebestimmung dahingehend, daß die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich ist, wenn der Fall des § 14 vorliegt.

Nach § 14 darf nämlich die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Berechtigten auch von demjenigen beantragt werden, welcher auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt. Mit dieser Bestimmung des § 14 hat das Hinderniß beseitigt werden sollen, welches sonst daraus erwächst, daß der Regel nach eine Eintragung nur erfolgen darf, wenn der durch die Eintragung Betroffene als Berechtigter eingetragen ist (§ 40 Abs. 1 a. a. O.).

Die im § 22 Abs. 2 unter Bezugnahme auf § 14 getroffene Bestimmung bedeutet hiernach, daß es der Zustimmung des „Eigenthümers" nicht bedarf, wenn der Berichtigungsantrag von Jemand gestellt wird, der — beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 — auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den nicht eingetragenen Eigenthümer die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung dieses Eigenthümers beantragen darf. Daraus folgt, daß der „Eigenthümer", dessen Zustimmung beim Vorliegen dieser Voraussetzungen — als dadurch ersetzt — nicht erforderlich ist, auch nur der nicht eingetragene, wahre Eigenthümer sein kann.

In dem im Beschlusse des Landgerichts unterstellten Falle, daß der F. H. durch den Vertrag vom 24. März 1870 und durch die Uebergabe Eigenthum an den fraglichen Grundstücken erworben habe und die Beschwerdeführer als die legitimirten Erben des F. H. Eigenthümer des Grundstücks geworden seien, würde daher dem Berichtigungsantrage der Beschwerdeführer

Digitized by Google

stattzugeben sein, weil dieser Antrag auf Berichtigung die nach § 22 Abs. 2 der Grundbuchordnung erforderliche Zustimmung des wahren Eigenthümers zu der Berichtigung in sich schließt.

Da jedoch das Landgericht den Eigenthumserwerb des F. H. nur unterstellt und eine Feststellung darüber, ob in Wirklichkeit ein solcher Eigenthumserwerb stattgefunden, noch nicht getroffen hat, so war behufs Vornahme dieser Feststellung, wie geschehen, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Abtretung einer Hypothek, die sich in eine dem Eigenthümer zustehende Grundschuld verwandelt hat.

§ 1177 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 40 Abs. 1, § 65 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 17. September 1900.

Bd. 1 S. 162.

Auf dem Blatte der Häuslerstelle Nr. 32 zu R. ist in der dritten Abtheilung unter Nr. 28 eine Darlehenshypothek von 1200 Mark für Fräulein A. M. zu R. unter dem 13. Sept. 1888 eingetragen. Besteller der Hypothek, über welche ein Brief gebildet worden ist, war der damalige Eigenthümer des Pfandgrundstücks, Gastwirth P. C. zu R. Die Grundakten ergeben, daß der Beschwerdeführer S. die Post bei dem käuflichen Erwerbe des Grundstücks im Jahre 1899 in Anrechnung auf den Preis als Selbstschuldner übernommen hat. Unter dem 6. Juli 1899 hat die Gläubigern dem Beschwerdeführer mit dem Bekenntnisse, daß er als derzeitiger Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Hypothek bezahlt habe, löschungsfähige Quittung ertheilt. Auf Grund derselben hat der Beschwerdeführer in der Urkunde vom 2. April 1900 die Post als Hypothek mit den Zinsen seit dem 1. April 1900 an den Kaufmann J. B. zu G. abgetreten und die Umschreibung auf den Erwerber bei Aushändigung des Hypothekenbriefs beantragt.

Die Vorinstanzen haben die Umschreibung abgelehnt, weil die Post in eine Grundschuld umgewandelt sei und daher ohne neue Umwandlung nicht als Hypothek abgetreten werden könne.

Auch die weitere Beschwerde ist von dem Kammergerichte zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Zunächst ist nicht zu beanstanden, daß die Vorinstanzen den Inhalt der Grundakten neben der Umschreibungsbewilligung berücksichtigt und aus ihm festgestellt haben, daß der Beschwerdeführer als persönlicher Schuldner die jetzt abgetretene Post bezahlt hat. Ob der Grundbuchrichter zu einer solchen Berücksichtigung verpflichtet ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls giebt ihm seine Aufgabe, das Grundbuch mit der Wirklichkeit möglichst im Einklange zu halten und daher die Rechtsgültigkeit der Eintragungsbewilligungen zu prüfen, das Recht, auch Bedenken, die ihm nicht von den Betheiligten selbst entgegengebracht werden, in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen. Ein Rechtssatz, wie ihn die weitere Beschwerde aufstellt, daß der Grundbuchrichter an das von den Parteien beigebrachte Urkundenmaterial gebunden sei,

Digitized by Google

ist den Grundbuchgesetzen fremd. Uebrigens würden die Vorinstanzen auch ohne das Zurückgehen auf den Inhalt der Grundakten bis zum Beweise des Gegentheils zu der Annahme berechtigt gewesen sein, daß der Beschwerdeführer als persönlicher Schuldner bezahlt habe. Von dieser rechtlichen Grundlage aus konnten aber die Vorinstanzen das Umschreibungsbegehren so, wie es gestellt ist, zurückweisen.

Mit der Zahlung, die unter der Herrschaft des alten Rechtes erfolgte, entstand die Eigenthümerhypothek. Nach der in der Praxis herrschenden Auffassung war sie eine wirkliche Hypothek, ein Pfandrecht am Grundstück, insofern die persönliche Forderung nicht unterging, sondern in der Hand des Eigenthümers nur ruhte und beim Erwerbe der Hypothek durch einen Dritten wieder auflebte. Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde aber die Hypothek zur Grundschuld. Der Artikel 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, nach welchem die unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes begründeten dinglichen Rechte an einer Sache oder einem Rechte mit dem sich aus diesem Rechte ergebenden Inhalte bestehen bleiben, gilt nach den Artikeln 192, 193 a. a. O., Artikel 33 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche nicht für die Hypotheken. Sie unterstehen nach ihrem rechtlichen Gehalt und nach dem Umfange der mit ihnen verknüpften Befugnisse dem neuen Rechte. Daß das Grundbuch für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau als angelegt anzusehen ist, ergiebt der Artikel 3 der Verordnung vom 13. November 1899 (Gesetzsammlung S. 519) und dessen Anlage. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Eigenthümerhypothek in dem Sinne, daß auch der Untergang der Forderung bei dem Eintritte der Voraussetzungen der Konfusion, also bei der Tilgung durch den persönlichen Schuldner und gleichzeitigen Eigenthümer des belasteten Grundstücks, wegen des Fortbestehens des hypothekarischen Rechtes gehindert werde. Vielmehr erlischt die Forderung durch die Zahlung endgültig und nur das dingliche Recht bleibt erhalten und zur Verfügung des zahlenden Eigenthümers, jedoch nicht als Hypothek, sondern als Grundschuld (§ 1177 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dazu Turnau-Förster a. a. O. S. 717, 718). Die Rechte des Eigenthümerhypothekars bestimmen sich nach den für die Eigenthümergrundschuld geltenden Vorschriften mit der Maßgabe, daß über die Verzinslichkeit, den Zinssatz, die Zahlungszeit, die Kündigung und den Zahlungsort die für die Forderung getroffenen Festsetzungen entscheiden (§§ 1177, 1196, 1197 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Mithin unterstehen auch die vor dem 1. Januar 1900 begründeten Eigenthümerhypotheken von dem Zeitpunkte der Anlegung des Grundbuchs an, der vorliegend mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammenfällt, dem neuen Rechte (so auch Habicht, Uebergangszeit, 2. Aufl. S. 475). Daraus ergiebt sich, daß die von dem Beschwerdeführer erworbene Hypothek sich in eine Grundschuld verwandelt hat, die er entweder als solche oder unter Umwandlung in eine neue Hypothek, indem er die Belastung wieder mit einer persönlichen Forderung verbindet, abtreten kann (vergl. das bei Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 925 abgedruckte, im Justizministerium ausgearbeitete Muster). Auf dem Hypothekenbrief ist, wenn nicht die Ertheilung eines neuen Briefes beantragt wird, die Rechtsänderung zu vermerken und die bisher damit verbundene Schuldurkunde abzutrennen (§ 65

Digitized by Google

Abs. 1 der Grundbuchordnung). Ob nun der Beschwerdeführer die Post als Grundschuld oder als Hypothek behandelt wissen will, geht aus der Eintragungsbewilligung nicht mit Sicherheit hervor. Deshalb ist sie mit Recht von den Vorinstanzen bemängelt worden. Sie bedarf nach der angedeuteten Richtung der Ergänzung. Nicht erforderlich ist die zuvorige Umschreibung der Post auf den Beschwerdeführer, der als Eigenthümer und damit von selbst auch als Berechtigter hinsichtlich der von ihm erworbenen Hypotheken eingetragen ist (§ 40 Abs. 1 der Grundbuchordnung; das erwähnte Muster geht offenbar von derselben, übrigens schon wiederholt von dem Kammergerichte vertretenen Auffassung aus, vergl. auch Schilde, die Unrichtigkeit des Grundbuchs, S. 31, 32). Die Berichtigung des Grundbuchs und die Eintragung der Rechtsänderung können in einem Vermerke zusammengefaßt werden (siehe den Verfügungsentwurf zu dem Muster S. 926 bei Oberneck, auch Turnau-Förster S. 718; bei der Abtretung der Post als Grundschuld ändert sich der Vermerk entsprechend). Zunächst ist aber die Abtretungsurkunde zu vervollständigen und darum war die Beschwerde zurückzuweisen.

Zusage des Hypothekengläubigers, gegen Empfang des Betrags der Hypothekenforderung die Forderung an einen von dem Eigenthümer zu benennenden Dritten abzutreten. Voraussetzungen für die Eintragung einer solchen Bestimmung in das Grundbuch.

§ 1115 Abs. 1, § 1164 Abs. 1, § 1177 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 17. September 1900.

Bd. 1 S. 165.

Der Fleischwaarenhändler M. K. in B. hatte von dem Vereine „M. R. Verein zu gegenseitiger Hilfe" ein Darlehen erhalten, für welches er dem Vereine zwei ihm zustehende Eigenthümergrundschulden, die gleichzeitig in Hypotheken umgewandelt sind, als Sicherheit abgetreten hat. Zugleich mit der Umschreibung hat K. in der Urkunde vom 2. Juli 1900 unter Anderem die Eintragung folgender Bestimmung im Grundbuche beantragt:

„Bei Fälligkeit der Forderung ist auf Verlangen des Eigenthümers der Gläubiger verpflichtet, gegen Empfang des Betrags, für welchen das Grundstück haftet, die Hypothekenforderung ohne Gewährleistung und auf Kosten des Eigenthümers an einen vom diesem zu benennenden Dritten abzutreten."

Das Amtsgericht hat die Eintragung dieser Bestimmung unter dem 17. Juli 1900, weil sie nicht eintragungsfähig sei, abgelehnt und die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist unter dem 9. August 1900 von dem Landgerichte zu B. zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde des K. hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Vorinstanzen haben die Eintragung abgelehnt, weil es sich um eine persönliche Verpflichtung handle, die nicht eintragungsfähig sei. Allerdings können nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht alle obligatorischen Rechte durch Eintragung im Grundbuche dingliche Wirkung erlangen, sondern nur die von dem Gesetz ausdrücklich anerkannten dinglichen Rechte und ein Anspruch auf Einräumung eines solchen. Die Zahl der dinglichen Rechte und

Digitized by Google

der Inhalt eines jeden ist mit zwingender Wirkung festgestellt (zu vergl. Beschluß vom 12. März 1900 I Y 14200, Johow-Ring, Jahrbuch I Seite A 91 ff.). Mit diesen Gründen vermag aber die Eintragungsfähigkeit der hier interessirenden Klausel nicht abgelehnt zu werden, weil, was namentlich das Landgericht übersehen hat, hier die Begründung eines selbständigen dinglichen Rechts gar nicht in Frage steht, es sich vielmehr um die Eintragung von Tilgungsbedingungen einer bestimmten Hypothek handelt. Die Tilgungsbedingungen zu vereinbaren, ist Sache der Betheiligten (Gläubiger und Schuldner). Solchen vereinbarten Tilgungsbedingungen durch die Eintragung oder durch Aufnahme in die Eintragungsbewilligung, auf welche in der Eintragung Bezug genommen werden kann, wenn sie nicht vollständig im Wortlaute zur Eintragung gelangt (§ 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), dingliche Wirkung zu verschaffen, steht den Betheiligten insoweit, aber auch nur insoweit frei, als damit nicht eine zwingende sachenrechtliche Vorschrift des Gesetzes kollidirt. Denn der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Recht der Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche beherrscht, gilt im Sachenrechte nur innerhalb der Grenzen, welche das Gesetz selbst durch Nichtaufstellen von Rechtsgrundsätzen den Parteien offen gelassen hat, damit sie ihre Rechtsverhältnisse in diesem Rahmen insoweit ausgestalten, als es ihre Interessen im Einzelfall erfordern. In das Gebiet, welches dem Eingreifen des Parteiwillens sachenrechtlich entzogen ist, gehören namentlich die Vorschriften über den unmittelbaren Erwerb und Verlust von Rechten mit dem Eintritte gewisser Ereignisse, insbesondere auch über den unmittelbaren Uebergang der Hypothek oder Grundschuld als Eigenthümerhypothek oder als Eigenthümergrundschuld auf den Eigenthümer des belasteten Grundstücks. Es kann demnach eine Abrede, welche einen mit jenem Uebergange nicht vereinbaren Rechtszustand schaffen will, als dem Gesetze zuwider, dingliche Wirkung nicht haben. Ob und welche Wirkung Vereinbarungen, denen die dingliche Wirksamkeit versagt werden muß, unter den Kontrahenten selbst und ihren Gesammtnachfolgern äußern, kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben.

Die Klausel, deren Eintragung in diesem Falle beantragt war, ist, wenigstens theilweise, mit den Vorschriften über den Erwerb der Eigenthümerhypothek bezw. der Eigenthümergrundschuld durch den Grundeigenthümer nicht vereinbar, und sie erscheint um deswillen in der Fassung, welche sie zur Zeit hat, nicht eintragungsfähig.

Nach der gegenwärtigen Fassung soll der Gläubiger gegen Empfang des Betrags, für welchen das Grundstück haftet, die Hypothekenforderung einem ihm von dem Eigenthümer zu benennenden Dritten abtreten. Wer dabei als Zahlender der Schuld in Betracht kommt, ist nicht näher angegeben. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Bestimmung für alle möglichen Fälle der Zahlungsleistung in gleicher Weise gelten soll. Sie würde damit auch für die Fälle gewollt sein, daß

a) ein Dritter für den persönlichen Schuldner oder

b) der Eigenthümer, der zugleich der persönliche Schuldner ist, oder

c) der persönliche Schuldner, der ein anderer wie der Eigenthümer ist,

den Gläubiger befriedigt. In allen diesen Fällen erlischt aber mit der Zahlung die persönliche Forderung und die Hypothek geht in den Fällen zu a und c, soweit der persönliche Schuldner nicht von dem Eigenthümer oder einem seiner

Digitized by Google

Rechtsvorgänger Ersatz erlangen kann, sowie in dem Falle zu b, in eine Grundschuld verwandelt, auf den Eigenthümer, dagegen in den Fällen zu a und c, soweit ein Ersatzanspruch besteht, ohne Verwandlung in eine Grundschuld auf den persönlichen Schuldner über (§§ 1164, 1177 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Der Gläubiger kann deshalb in allen diesen Fällen auch die Hypothekenforderung nicht mehr gegen Empfang der Schuld an einen vom Grundstückseigenthümer zu bezeichnenden Dritten abtreten, da mit seiner Befriedigung die persönliche Forderung untergegangen und die Hypothek entweder Grundschuld in der Hand des Eigenthümers geworden oder dem persönlichen Schuldner zugefallen ist.

Es kann daher für diese Fälle der Klausel, wenn überhaupt eine, so jedenfalls eine dingliche Wirkung nicht zukommen.

Ob die Klausel in einer beschränkteren, die besprochenen Fälle ausscheidenden Fassung eintragungsfähig sein würde, kann hier dahingestellt bleiben.

Da hiernach die Eintragungsfähigkeit der mehrerwähnten Bestimmung zutreffend verneint ist, so war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Grunddienstbarkeit, mit der ein Grundstück zu Gunsten eines anderen Grundstücks desselben Eigenthümers belastet werden soll.

§§ 181, 873, 889, 1018 des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
§ 19, § 54 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 24. September 1900.

Bd. 1 S. 167.

Nach § 4 Nr. 2 der für den Stadtkreis B. in Geltung befindlichen Baupolizeiordnung vom 15. August 1897 darf die Bebauung benachbarter Grundstücke in einer von den allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften abweichenden Höhe der Hintergebäude erfolgen, wenn die betheiligten Grundbesitzer zusammenhängende Höfe anlegen und unter genauer Bezeichnung der zu einer solchen Hofgemeinschaft auf den einzelnen Grundstücken bestimmten Flächen sich gegenseitig verpflichten, die Flächen zu Ungunsten der Mitbetheiligten nicht zu verändern, und wenn diese Verpflichtung auf sämmtlichen betheiligten Grundstücken im Grundbuche eingetragen ist. Im Anschluß an diese Vorschriften hat unter dem 2. April 1900 die offene Handelsgesellschaft A. W. zu B., welche eingetragene Eigenthümerin der aneinandergrenzenden Grundstücke B.straße 31/32 und L.straße 132/133 ist, bei dem Grundbuchamte bewilligt und beantragt, auf dem Grundbuchblatte des erstgedachten Grundstücks hinsichtlich einer zur Hofgemeinschaft mit dem Grundstücke L.straße 132/133 bestimmten katasteramtlich nachgewiesenen Fläche einzutragen, daß der Eigenthümer verpflichtet sei, diese als Hofgemeinschaft dienende Fläche zu Ungunsten der Eigenthümer von L.straße 132/133 nicht zu verändern. Gleichzeitig ist die Eintragung eines dem § 8 Abs. 1 der Grundbuchordnung entsprechenden Vermerkes im Grundbuche von L.straße 132/132 beantragt worden. Das Grundbuchamt entsprach diesen Anträgen unter dem 11. April 1900 in der Weise, daß es auf B.straße 31/32 eine Grunddienstbarkeit zu Gunsten des Eigenthümers von L.straße 132/133 nach Maßgabe der Eintragungsbewilligung vom 3. April 1900 und im Bestandsverzeichnisse für L.straße 132/133 den

Digitized by Google

entsprechenden Vermerk zur Eintragung brachte. In der Folge hat der Grundbuchrichter unter dem 7. Mai 1900 bei den Grundakten von B.straße 31/32 registrirt, daß dem Eigenthümer die Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines anderen eigenen Grundstücks nicht gestattet sei, die erfolgte Eintragung daher ihrem Inhalte nach unzulässig erscheine, und hat auf Grund dieser Erwägungen und des § 54 Abs. 1 der Grundbuchordnung die oben gedachten Eintragungen bei beiden in Betracht kommenden Grundstücken unter dem gleichen Tage von Amtswegen gelöscht. Diese Löschung ist von der Handelsgesellschaft A. W. mit dem Antrag auf Wiederherstellung der gelöschten Eintragungen im Beschwerdeweg angefochten worden. Das Landgericht zu B. hat diese Beschwerde aber unter dem 23. Juni 1900 zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

In erster Linie erweist sich das von der Beschwerdeführerin gestellte Wiedereintragungsbegehren schon nach der Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 der Grundbuchordnung als unzulässig. Als eine Eintragung der dort gedachten Art ist nämlich, wie das Kammergericht bereits in einer anderen Sache (I Y. 606.00, Beschluß vom 17. September 1900) ausgeführt hat, auch die vom Grundbuchamt ins Werk gesetzte Löschung einer früher bestehenden Eintragung zu behandeln. Die Wiedereintragung der gelöschten Grunddienstbarkeit läßt sich hiernach nur im Wege der Neueintragung auf Grund einer neuen Eintragungsbewilligung oder eines dieselbe ersetzenden Urtheils, nicht aber im Wege des Beschwerdeverfahrens erreichen. Doch folgt aus diesem Umstande noch nicht die Unzulässigkeit einer materiellen Prüfung des der weiteren Beschwerde zu Grunde liegenden Sachverhalts. Denn abgesehen davon, daß die von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge auch die in § 71 Abs. 2 Satz 2 der Grundbuchordnung vorgesehenen Maßregeln erforderlichenfalls stillschweigend mitumfaßten, bedürfte es in jedem Falle der Erörterung, ob vom Landgerichte, sei es aus § 71 Abs. 2 Satz 2, sei es aus § 76 Abs. 1 der Grundbuchordnung, von Amtswegen zu Gunsten der Beschwerdeführerin auf die Eintragung eines Widerspruchs hätte hingewirkt werden müssen, sofern sich die seiner Zeit erfolgte Eintragung der Grunddienstbarkeit als eine dem Gesetz entsprechende und inhaltlich nicht ausgeschlossene darstellen sollte. Dabei mag bemerkt werden, daß eine Löschung der auf Grund des § 54 der Grundbuchordnung erfolgten Löschung selbstredend auch nach § 71 Abs. 2 Satz 2 der Grundbuchordnung nicht denkbar wäre.

In materiell rechtlicher Beziehung läßt nun der Inhalt und die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs darüber keinen begründeten Zweifel übrig, daß die Begründung und der Erwerb einer Grunddienstbarkeit (als welche sich die hier in Betracht kommende Hofgemeinschaft nach § 1018 des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellt) zu Gunsten eines anderen Grundstücks desselben Eigenthümers nicht erfolgen kann. Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. III S. 480 (zu vergl. auch Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. III S. 266) sprechen dies ausdrücklich aus, weil die Möglichkeit eines Vertrags mit sich selbst nicht anzunehmen sei und die Zulassung eines gleich wirksamen einseitigen Stiftungsakts weder im bisherigen Rechte ausgesprochen noch durch ein praktisches Bedürfniß erfordert werde. Ob dieses letzteres Bedürfniß, wie die Beschwerdeführerin meint, den

Digitized by Google

Baupolizeivorschriften gegenüber thatsächlich besteht, muß hier dahingestellt bleiben. Denn der auch für den Erwerb von Grundgerechtigkeiten maßgebende § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangt in Uebereinstimmung mit der vorgedachten Entwurfsbegründung für die Belastung des Grundstücks mit einem Rechte (die Entstehung der Grundgerechtigkeit) neben der Eintragung die Einigung der Betheiligten, also einen zweiseitigen Stiftungsakt, und § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Auffassung unbedingt entgegen, daß ein solcher zweiseitiger Akt für die Entstehung einer Grundgerechtigkeit durch Willensäußerungen des für beide in Betracht kommenden Grundstücke identischen Eigenthümers ersetzt werden könne. Die gegentheilige Annahme, welche für das jetzige Recht Biermann (Sachenrecht S. 133 a. E.) vertheidigt und welche für das gemeine Recht in beschränktem Umfang in dem kammergerichtlichen Beschlusse vom 27. April 1896 (Johow, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts Bd. 16 S. 104 flg.) Anerkennung gefunden hat, ist nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zu billigen (zu vergl. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 395; Fuchs, Grundbuchrecht S. 141; Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anm. zu § 889; Boehm, Reichsgrundbuchrecht S. 118 unter V). Die Vorschrift des § 889 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welcher ein Recht an einem fremden Grundstücke nicht erlischt, falls der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt, ist hier mangels ihrer thatsächlichen Voraussetzungen überhaupt außer Betracht zu lassen, ebenso wie die ohne jeden urkundlichen Anhalt von der Beschwerdeführerin erwähnte Möglichkeit einer früheren Ersitzung der in Frage kommenden Grunddienstbarkeit. Den Vorinstanzen ist ferner darin beizutreten, daß die am 3. April 1900 bewirkte Eintragung der Grundgerechtigkeit nicht aus dem Gesichtspunkte des § 19 der Grundbuchordnung lediglich durch die Bewilligung des bei V.straße 31/32 eingetragenen Eigenthümers gerechtfertigt wurde. So wenig der Grundbuchrichter (zu vergl. der bereits erwähnte Beschluß vom 27. April 1896, Johow, Jahrb. Bd. 16 S. 304) nach § 46 der preußischen Grundbuchordnung verpflichtet war, Rechtsverhältnisse einzutragen, welche er nach dem ihm vorliegenden urkundlichen Material für widersinnig und rechtlich unmöglich erachten mußte, so wenig kann aus einer dem § 19 der Grundbuchordnung vom 24. März 1897 an sich entsprechenden Bewilligung die Nothwendigkeit oder auch nur Zulässigkeit einer Eintragung gefolgert werden, welcher nach dem maßgebenden Inhalte des in Betracht kommenden Grundbuchs die nach § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für den Rechtserwerb nothwendige Einigung weder zu Grunde liegen noch in Zukunft nachfolgen kann.

Allerdings ist nach der Begründung des Entwurfs zur Grundbuchordnung (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 5 S. 158) mit Ausnahme besonderer Fälle die Eintragung dinglicher Rechte von dem Nachweise der in § 873 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderten Einigung nicht abhängig. Dies bedingt aber keineswegs die Zulässigkeit einer Eintragung, falls die zum Rechtserwerb erforderliche Einigung nach dem Stande des Grundbuchs rechtlich ausgeschlossen ist. Denn der Grundbuchrichter darf aus den formalen Bestimmungen der Grundbuchordnung nicht Veranlassung nehmen, durch Eintragung zur Erreichung eines offensichtlich unmöglichen oder unzulässigen Erfolgs mitzuwirken. So aber lag bereits am 3. April 1900 die Sache, da der Grundbuchrichter,

Digitized by Google

welcher selbstverständlich auch das von den beantragten Eintragungen mitumfaßte Grundbuchblatt für L.str. 132/133 einzusehen hatte, die Identität des Eigenthümers beider in Betracht kommenden Grundstücke erkennen und daraus entnehmen mußte, daß die einzutragende Grundgerechtigkeit niemals zur Entstehung gelangen werde. Denn selbstverständlich mußte auch eine der Eintragung entsprechende Einigung zwischen künftigen verschiedenen Eigenthümern der beiden Grundstücke unwirksam bleiben, weil sie nicht zwischen Betheiligten an der Eintragungsbewilligung erfolgen konnte.

Hat nach alledem das Grundbuchamt bei den am 3. April 1900 bewirkten Eintragungen gesetzliche Vorschriften verletzt und durch jene Eintragungen eine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbeigeführt, so wird hierdurch die Entscheidung über die gegenwärtige weitere Beschwerde noch nicht unmittelbar gegeben. Denn die oben für erforderlich erachtete Prüfung, ob gegen die am 7. Mai 1900 erfolgte Löschung der früheren Eintragungen ein Widerspruch eingetragen werden könne und müsse, erledigt sich durch das gewonnene Ergebniß nur insoweit, als die ursprüngliche Eintragung einen gesetzlich unzulässigen Inhalt gehabt hat. Für diesen Fall schreibt § 54 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung die Löschung von Amtswegen vor, ist also die nachmalige Eintragung eines Widerspruchs ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung sind aber nach dem Vorstehenden nicht unzweifelhaft gegeben, weil gegenüber den bereits erwähnten Vorschriften des § 889 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Unzulässigkeit eines dinglichen Rechtes am eigenen Grundstücke keine unbedingte mehr ist und die Begründung des Entwurfs zur Grundbuchordnung (Hahn-Mugdan, l. c. S. 170 zu § 52 des Entwurfs) als Beispiel für die Unzulässigkeit des Inhalts einer Eintragung nur die Eintragung eines Rechtes heranzieht, welches an Grundstücken überhaupt nicht begründet werden (bestehen?) kann. Einer Entscheidung dieser Zweifelsfragen bedarf es aber im vorliegenden Falle nicht mehr, weil, selbst wenn nur § 54 Abs. 1 Satz 1 der Grundbuchordnung angewendet wird, für die Anordnung der Eintragung eines Widerspruchs nach den bisherigen Erörterungen kein Grund mehr vorliegt, vielmehr die Zurückweisung der weiteren Beschwerde geboten erscheint. Auch im Falle des § 54 Abs. 1 Satz 1 der Grundbuchordnung könnte die Herbeiführung der Eintragung eines Widerspruchs gegen die am 7. Mai 1900 erfolgte Löschung nämlich nur den Zweck verfolgen (zu vergl. Oberneck l. c. S. 259 flg.), ein etwa trotz der Löschung noch vorhandenes Recht der Beschwerdeführerin gegen Eintragungen für Dritte mit der Wirkung zu sichern, daß die spätere Wiedereintragung mit dem Range der gelöschten erfolgen kann. Hier aber ist bereits, ohne daß sich dieses Ergebniß durch einen künftigen Rechtsstreit und darin ergehende Urtheile ändern könnte (es ist nur ein Betheiligter vorhanden, der mit sich selbst nicht prozessiren kann), durch die gegenwärtige Entscheidung festgestellt, daß eine Wiedereintragung des gelöschten Rechtes nicht stattfinden kann, weil dieselbe nach dem maßgebenden derzeitigen Inhalte des Grundbuchs gesetzwidrig wäre.

Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, daß die Eintragung eines Widerspruchs zwecklos und unzulässig ist, die erfolgte Löschung der Grunddienstbarkeit mithin überhaupt nicht angefochten werden kann. Im Uebrigen ist zur Rechtfertigung dieser Löschung noch auf die Vorschrift des § 22 Abs. 1 der Grundbuchordnung hinzuweisen, nach welcher es im Falle nachgewiesener

Digitized by Google

Unrichtigkeit des Grundbuchs zu dessen Berichtigung der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, nicht bedarf.

Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamte durch Bezugnahme auf das Testament und die zugehörige Eröffnungsurkunde, wenn die Urschriften dieser Urkunden sich bei den Akten einer anderen Abtheilung des das Grundbuch führenden Amtsgerichts befinden.

§ 9, § 29 Satz 2, § 36 Abs. 1, § 95 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 1. Okt. 1900.

Bd. 1 S. 171.

Das Amtsgericht zu F. und auf eingelegte Beschwerde auch das Landgericht zu F. forderten zum Nachweise der Erbfolge der Beschwerdeführer, welche die Umschreibung mehrerer Hypotheken des verstorbenen Th. J. betreiben, die Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des Testaments der am 28. Febr. 1900 verstorbenen Ehefrau des eingetragenen Gläubigers. Dieses Testament befindet sich in Urschrift mit dem Protokoll über die Eröffnung vom 16. März 1900 bei den Akten des das Grundbuch führenden Amtsgerichts zu F. Die Testamentssachen werden von einer anderen Abtheilung wie die Grundbuchsachen bearbeitet. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu F. zurückverwiesen.

In der Reichsgrundbuchordnung ist zwar eine dem § 51 Abs. 2 der preußischen Grundbuchordnung entsprechende Vorschrift, wonach es der Beibringung einer Ausfertigung der das Erbrecht begründenden letztwilligen Verfügung dann nicht bedarf, wenn diese Urkunde dem Amtsgericht in Urschrift vorliegt, nicht enthalten. Aber es ist auch nach dem Reichsrechte zu dem gleichen Ergebnisse zu gelangen. Der § 29 der Reichsgrundbuchordnung ergiebt die allgemeine Norm für die Art, in welcher die zu einer Eintragung auf Betreiben der Betheiligten erforderlichen Nachweise dem Grundbuchamte zu beschaffen sind. Der Satz 1 betrifft die Eintragungsbewilligungen und die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen und kommt hier nicht in Betracht. Nach Satz 2 bedürfen andere Voraussetzungen der Eintragung, soweit sie nicht bei dem Gericht offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden. In dieser Beziehung finden sich besondere Bestimmungen in den §§ 33—38. Die Nachweise aus dem Handelsregister und dem Güterrechtsregister werden durch Zeugnisse des Registergerichts oder, wenn dieses zugleich das Grundbuchamt ist, durch die Bezugnahme auf das Register geführt (§§ 33—35). Der Nachweis der Erbfolge kann nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden. Unter Umständen kann aber auch hier das Grundbuchamt die Vorlegung eines Erbscheins verlangen (§ 36 Abs. 1). Die übrigen Bestimmungen berühren den gegenwärtigen Fall nicht. Nun wird von den Vorinstanzen die Beibringung eines Erbscheins nicht verlangt, vielmehr das Testament als ausreichender Beweis der

Digitized by Google

Erbfolge angesehen und nur dessen Vorlegung in beglaubigter Abschrift durch die Betheiligten gefordert. Damit ist aber die rechtliche Tragweite des § 36 Abs. 1 Satz 2 verkannt. Es ist selbstverständlich, daß sich eine Vorlegung von Urkunden über letztwillige Verfügungen erübrigt, wenn diese bereits dem Grundbuchamte vorliegen. Dies ist aber nicht bloß dann der Fall, wenn sie dem die betreffende Grundbuchsache bearbeitenden Richter amtlich zugänglich gemacht sind, sondern auch dann, wenn sie sich bei den Akten einer anderen Abtheilung derselben Behörde, die auch zur Führung des Grundbuchs berufen ist, befinden.

Daß die Parteien bei solcher Sachlage sich des Zeit und Kosten verursachenden Umwegs bedienen müßten, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erbitten und sie demnächst der identischen Behörde zu überreichen, wäre ein nur durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift zu rechtfertigender Formalismus. Weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Materialien (Denkschrift S. 162, Kommissionsbericht S. 222 bei Hahn-Mugdan) sprechen für ihn. Es ist im Gegentheil in der Kommission darüber Einverständniß gewesen, daß es der nochmaligen Beibringung eines Erbscheins nicht bedürfe, falls sich ein solcher bereits bei anderen Akten derselben Behörde befinde (Berathung zu § 28 des Entwurfs, § 29 des Gesetzes a. a. O. S. 222). Die Begründung dieser Annahme, daß es sich hierbei um offenkundige Thatsachen handle, trifft allerdings nicht ganz zu (Reincke, Civilprozeßordnung 4. Aufl. Anm. b zu § 291, Turnau-Förster, Grundbuchordnung S. 124 Anm. 3), der Satz selbst ist aber darum nicht minder richtig. Auch der Hinweis auf den § 35 der Grundbuchordnung beseitigt ihn nicht (vergl. Kranichfeld, Grundbuchordnung Anm. 6 zu § 36). Dort ist von dem Ersatze des Zeugnisses des Registerrichters durch die Bezugnahme auf das Register selbst die Rede. Hier soll nur die Vorlegung einer Urkunde erübrigt werden, welche bereits im Besitze des Grundbuchamts als einer Abtheilung des eine einheitliche Behörde bildenden Amtsgerichts (§ 22 des Gerichtsverfassungsgesetzes) ist. Dazu kommt, daß der § 35 Abs. 2 der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 (Justiz-Ministerial-Blatt S. 349) ausdrücklich verordnet, daß, wenn eine die Eintragung begründende Urkunde in anderen der Vernichtung nicht unterliegenden Akten des das Grundbuch führenden Amtsgerichts enthalten sei, statt der Aufbewahrung einer beglaubigten Abschrift der Urkunde eine Verweisung auf die anderen Akten genüge. Die Vorschrift stützt sich auf die §§ 9, 95 der Grundbuchordnung. Danach sind grundsätzlich die eine Eintragung rechtfertigenden Urkunden von dem Grundbuchamt in Urschrift oder beglaubigter Abschrift aufzubewahren; die Aufbewahrung erübrigt sich aber, wenn sich die Urkunde bereits bei Akten des Grundbuchgerichts befindet und ihr dauernder Verbleib daselbst gesichert ist. Der Gedanke ist offenbar, daß es einer Abschrift nicht bedürfe, wo die Urschrift bereits vorhanden sei. Es wäre widersinnig, diesen Vorschriften gegenüber noch die Beibringung einer Abschrift von den Betheiligten fordern zu wollen, die bei den Akten unter allen Umständen überflüssig ist. Daß Testamentsakten von der Vernichtung ausgeschlossen sind, ergiebt die Allgemeine Verfügung vom 20. Dezember 1896 (Ministerial-Blatt S. 366) Buchstabe B I a 4, jetzt die Allgemeine Verfügung vom 6. September 1900 (Ministerial-Blatt S. 569) § 9 Nr. 4. Das Verlangen der Vorinstanzen

Digitized by Google

erweist sich hiernach als nicht haltbar. Das Grundbuchamt hat die Testamentsakten zum Zwecke der Prüfung des Erbrechts der Beschwerdeführer einzusehen und durch einen Vermerk in den Grundakten auf die eine Ergänzung derselben bildenden Testamentsakten hinzuweisen.

Voraussetzungen der Löschung einer Hypothek, wenn sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer Abtretungserklärung des Erben des eingetragenen Gläubigers ergiebt, aber weder der Besitzer des Briefes noch der Erbe im Grundbuch eingetragen ist.

§ 40, § 41 Abs. 1 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 1. Okt. 1900.

Bd. 1 S. 173.

Die Eheleute S. sind Eigenthümer mehrerer im Grundbuche von H. Blatt Nr. 20 verzeichneten Grundstücke. Auf diesen ist in Abtheilung III in der Nr. 2 eine Hypothek von 600 Thalern für die unverehelichte Anna Sch. eingetragen. Mit Eingabe vom 31. Mai 1900 überreichten die S.'schen Eheleute den Hypothekenbrief über diese Post und eine notariell beglaubigte Entpfändungserklärung und beantragten, die Pfandentlassung im Grundbuche zu vermerken. Die Pfandentlassung bezog sich auf mehrere Theilstücke der eingetragenen Grundstücke; sie war bewilligt von dem Rechtsnachfolger der eingetragenen Hypothekengläubigerin Anna Sch., nämlich dem Gutsbesitzer W. G. G. hatte zum Nachweise seiner Rechtsnachfolge in die Hypothek vorgelegt:

1. die Ausfertigung des Testaments der eingetragenen Gläubigerin Anna Sch., später verehelichten H., vom 31. August 1866 nebst Eröffnungsverhandlung vom 19. Juli 1867; in diesem Testamente hat die Erblasserin — falls sie ohne Leibeserben versterben sollte — ihren Ehemann Th. H. als Erben berufen;

2. die Ausfertigung des Testaments dieses Th. H. vom 3. Jan. 1884 nebst der Eröffnungsverhandlung vom 9. August 1884; im Testamente hat Th. H. seine Schwester die Wittwe P. als Erbin eingesetzt;

3. einen notariell beglaubigten, zwischen der Wittwe P. und den Gutsbesitzer W. H.'schen Eheleuten geschlossenen Vertrag vom 11. Dezember 1888, in welchem die Wittwe P. ihr gesammtes Vermögen an die angeblich in westfälischer Gütergemeinschaft lebenden Eheleute G. übertragen hat.

Auf Grund dieser Urkunden hatte der Gutsbesitzer G. als jetziger Hypothekeninhaber die Entpfändung in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 28. Mai 1900 bewilligt.

Das Amtsgericht zu W. wies jedoch den Antrag auf Eintragung dieser Pfandentlassung zurück und das Landgericht zu E. hat auf die eingelegte Beschwerde die Zurückweisung bestätigt. Beide Gerichte verlangen, daß G. gemäß §§ 40 und 41 der Grundbuchordnung zunächst als Gläubiger der Hypothek im Grundbuch eingetragen werde.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Entscheidung der Vorinstanzen ist zutreffend. Die Beschwerdeführer verlangen, daß eine vom Gutsbesitzer G. als dem jetzigen Gläubiger der

Digitized by Google

Hypothek bewilligte Entpfändung in das Grundbuch eingetragen werden soll. Nach der jetzigen Sachlage handelt es sich nicht darum, ob die Hypothek auf G. übergegangen ist, sondern nur um die Frage des formalen Grundbuchrechts, ob die beantragte Eintragung davon abhängig gemacht werden darf, daß sich G. zuvor als Gläubiger der Hypothek in das Grundbuch eintragen läßt. Diese Frage ist nach §§ 40 und 41 der Grundbuchordnung zu entscheiden. § 40 Abs. 1 stellt als leitenden Grundsatz fest, daß eine Eintragung nur dann erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, selber als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist. Von dieser Ordnungsvorschrift statuirt die Grundbuchordnung zwei speziell behandelte Ausnahmen. Die erste Ausnahme ist im § 40 Abs. 2 gegeben für den Fall, daß das von der Eintragung betroffene Recht eine Hypothek ist, über die ein Brief gebildet ist; alsdann bedarf es der vorgängigen Eintragung des Gläubigers nicht, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht gemäß § 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch eine zusammenhängende auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen nachweist. Die zweite Ausnahme findet sich in dem § 41, in welchem zu Gunsten des Erben des eingetragenen Berechtigten von der vorgängigen Eintragung Abstand genommen wird, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung eines für den Erblasser eingetragenen Rechtes im Grundbuch eingetragen werden soll. Keiner dieser beiden einzelnen Ausnahmefälle liegt hier vor. Denn einerseits ist nur die in dem Uebertragsvertrage vom 11. Dezember 1888 mitenthaltene Abtretung vorhanden, die nicht von der eingetragenen Gläubigerin Anna Sch., sondern von ihrer Erbeserbin Wittwe P. erklärt ist; andererseits ist der Gutsbesitzer G., der die hier streitige Entpfändung bewilligt hat, nicht der Erbe der eingetragenen Gläubigerin Anna Sch., denn er hat die Hypothek erst durch die Abtretung der Wittwe P. erworben.

Die Beschwerdeführer erkennen dieses ihnen entgegenstehende Sachverhältniß auch an. Sie glauben aber, daß hier beide Ausnahmsfälle mit einander kombinirt seien und deshalb die Regel des § 40 Abs. 1 außer Anwendung zu bleiben habe. Diese Rechtsansicht ist irrig. Sie läßt den Umstand unbeachtet, daß die §§ 40 und 41 Bestimmungen des formalen Rechtes enthalten und daß im § 40 Abs. 2 und im § 41 Ausnahmevorschriften von der Regel des § 40 Abs. 1 aufgestellt sind; aus beiden Gründen müssen diese Paragraphen streng interpretirt werden und lassen dieselben keine analoge Anwendung zu, die sich auf Zweckmäßigkeitsgründe stützt. Zunächst steht der klare Wortlaut der beiden Ausnahmebestimmungen der Ansicht der Beschwerdeführer entgegen; § 40 Abs. 2 und der dort angezogene § 1155 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangen ausdrücklich eine auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen und § 41 läßt die Unterlassung der Eintragung nur zu Gunsten des Erben des eingetragenen Berechtigten zu. Danach ist der Erbe des nicht eingetragenen Zessionars einer Hypothek ebensowenig von der für den Grundbuchverkehr als Regel vorgesehenen Eintragungsverpflichtung befreit, wie derjenige, welcher die Hypothek durch Zession von einem nicht eingetragenen Erben des ursprünglichen Gläubigers erworben hat. Diese strenge Auslegung entspricht auch der mit diesen Formvorschriften verfolgten Absicht des Gesetzes.

Digitized by Google

Die Eintragung des Berechtigten soll die Regel sein, um einerseits dem Grundbuchrichter die Legitimationsprüfung zu erleichtern und andererseits für jeden Betheiligten ein richtiges Bild des gegenwärtigen Standes der Realrechte zu geben und dadurch zu verhindern, daß ein Anderer unbefugterweise über das Recht verfüge (s. Denkschrift zur G.B.O. zu §§ 38 und 39 des Entwurfs, Hahn-Mugdan S. 163). Um dieses Ziel zu erreichen, soll die Unbequemlichkeit, die in der zuvorigen Eintragung des bewilligenden Interessenten liegt, in Kauf genommen und sollen nur die bestimmt formulirten beiden Ausnahmen zugelassen werden.

Bei dieser Lage der gesetzlichen Vorschriften ist die Kombination der beiden Ausnahmevorschriften des § 40 Abs. 2 und des § 41 und demnach ihre Ausdehnung auf weitere vom Wortlaute des Gesetzes nicht betroffene Fälle von Rechtsnachfolge für unzulässig zu erachten. Die Hinweisung auf die alte preußische Praxis versagt gegenüber den besonderen neuen Formvorschriften. Demnach war die weitere Beschwerde zurückzuweisen, ohne daß noch entschieden zu werden brauchte, ob die Ausnahmevorschrift des § 41 überhaupt dann zuzulassen ist, wenn der Bewilligende nicht unmittelbar durch das Testament des eingetragenen Berechtigten als Erbe berufen, sondern erst mittelbar weiter durch das Testament des eingesetzten Erben des eingetragenen Berechtigten Erbeserbe geworden ist.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß, durch welchen zur Vorbereitung der Entscheidung über den Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins die Aufnahme von Beweisen angeordnet wird.

§§ 19, 20 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberlandesgericht Jena, 24. November 1900.

Bd. 1 S. 177.

Frau V. in A. hatte als eingesetzte Universalerbin des am 25. Mai 1900 in N. gestorbenen Kommerzienraths K. aus A. auf Grund des von ihm am 21. Oktober 1899 errichteten Testaments bei dem zuständigen Nachlaßgerichte, dem Amtsgerichte zu A., den Antrag auf Ertheilung eines Erbscheins gestellt. Nachdem die Antragstellerin die nach § 2356 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erforderliche eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, ordnete das Nachlaßgericht durch Beschluß vom 10. Oktober 1900 an, daß zunächst über die Testirfähigkeit des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung Sachverständige zu hören seien. Zu dieser Anordnung sah sich das Nachlaßgericht deshalb veranlaßt, weil die Wittwe des Erblassers unter Berufung auf schriftliche Aeußerungen von Aerzten, in deren Behandlung der Erblasser gestanden hatte, behauptet habe, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des fraglichen Testaments geisteskrank gewesen, und weil auch gerichtsbekannt sei, daß der Erblasser wegen Geisteskrankheit am 30. April 1900 entmündigt worden ist.

Die gegen diesen Beschluß des Nachlaßgerichts eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu A. durch Beschluß vom 29. Oktober 1900 als unzulässig verworfen worden.

Auch der weiteren Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Nach § 19 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet das Rechtsmittel der Beschwerde statt gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz. Was man unter „Verfügungen" des Gerichts zu verstehen hat, wird dabei nicht weiter erläutert. Einen Anhalt für die Auslegung aber giebt der § 20 des Gesetzes, wonach die Beschwerde Jedem zusteht, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird, und § 16 des Gesetzes, wonach gerichtliche Verfügungen mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, wirksam werden. Als „Verfügungen" im Sinne des § 19 sind also nur Entschließungen des Gerichts zu verstehen, die eine sachliche Entscheidung treffen, nicht dagegen solche Entschließungen, die nur zur Vorbereitung einer sachlichen Entscheidung dienen und weder in sich schon eine Beeinträchtigung enthalten noch zur Bekanntmachung an Betheiligte bestimmt sind (vgl. auch Birkenbihl, Ges. F. G., § 19 Anm. 2a, § 16 Anm. 1).

Der angefochtene Beschluß des Nachlaßgerichts ordnet die Vernehmung dreier Sachverständiger darüber an, ob der Erblasser zur Zeit, als er das Testament errichtete, testirfähig gewesen sei.

Das Gericht erklärt dabei ausdrücklich, daß es den Antrag auf Ertheilung des Erbscheins erst nach Abschluß der Beweisaufnahme bescheiden könne. Der Beschluß enthält also nur eine Entschließung des Gerichts innerhalb des durch §§ 2358 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Ermittelungsverfahrens, mittelst dessen sich das Nachlaßgericht die Ueberzeugung von dem Bestehen des behaupteten Erbrechts zu verschaffen hat. Eine solche Entschließung enthält in sich eine Beeinträchtigung des Rechtes der Beschwerdeführerin nicht — nur mittelbar wird sie durch die Verzögerung der Entscheidung auf ihren Antrag betroffen — und war auch der Beschwerdeführerin nicht besonders bekannt zu machen. Daß das Letztere dennoch geschehen ist, hat für die Natur der Entschließung keine Bedeutung.

Sonach bildet der Beschluß des Amtsgerichts zu A. vom 10. Oktober 1900 keine Verfügung des Gerichts, gegen die nach § 19 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerde gegeben wäre, und der Beschluß des Landgerichts zu A. vom 29. Oktober 1900 beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes, wenn er die Beschwerde als unzulässig verwirft.

Nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erscheint deshalb die erhobene weitere Beschwerde als unbegründet.

Befugniß des Vormundes, unabhängig von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Höhe der Beträge zu bestimmen, welche für den Unterhalt des Mündels aus den Einkünften des Mündelvermögens zu verwenden sind.

§§ 1631, 1800, 1837 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 26. November 1900.

Bd. 1 S. 178.

Der am 4. Mai 1895 zu D. verstorbene Kaufmann Sch. hat eine am 18. August 1892 geborene Tochter Josephine hinterlassen, zu deren

Digitized by Google

Vormund die Mutter Wittwe Sch., jetzt wieder verehelichte Dr. K., bestellt worden ist. Vor dem Notar D. zu D. hat am 21. Dezember 1896 unter Zuziehung des Kaufmanns C. — damaligen Pflegers, jetzigen Gegenvormundes des Mündels — die Erbtheilung zwischen Mutter und Tochter stattgefunden, in welcher das Vermögen des Mündels auf 110 185 Mark und außerdem das nackte Eigenthum an 55 092 Mark festgestellt worden ist. Es ist in der Theilungsurkunde ferner vereinbart, daß die Vormünderin Frau Dr. K. zur Bestreitung der Erziehungskosten, der Pflege und der Alimentationsbedürfnisse des Mündels jährlich die Summe von 1500 Mark erhalten solle, die übrigen Einkünfte aus dem Mündelvermögen aber mündelsicher und zinstragend anzulegen seien und daß diese Vereinbarung auf 3 Jahre gültig sein solle. Dieser Vereinbarung entsprechend sind die Einkünfte bisher verwendet worden. In diesem Jahre verlangte das Vormundschaftsgericht, nachdem die Zeit, für welche die gedachte Vereinbarung getroffen, abgelaufen war, von der Vormünderin die mündelsichere Anlegung des die Summe von 1500 Mark überschießenden Betrags der Einkünfte und forderte, als diese erklärte, daß sie die Gelder zur Bestreitung von Ausgaben zum Theil gebrauche, sie zur Erklärung darüber auf, ob und eventuell welche Erhöhung des Betrags von 1500 Mark sie in Zukunft für die Erziehung des Mündels beantragen wolle. Die Vormünderin erwiderte, daß die Höhe des Erziehungsgelds ihrem Ermessen überlassen bleiben müsse, und diese Erklärung wurde von ihrem Ehemanne dahin ergänzt, daß der Vater des Kindes wie auch 2 Geschwister an Tuberkulose gestorben seien, daß das Kind erblich belastet sei und deshalb sehr gut verpflegt und unterhalten werden müsse, so daß mit einem geringfügigen Betrage die Kosten der Unterhaltung nicht zu bestreiten seien. Durch Verfügung vom 1. September 1900 erklärte das Amtsgericht, daß die Feststellung der Höhe der jährlichen Pflegekosten dem Ermessen des Vormundes nicht überlassen bleiben könne, sondern bestimmt werden müsse. Die von der Vormünderin hiergegen eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zu A. vom 15. Oktober 1900 zurückgewiesen worden.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 1837 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Vormundschaftsgericht allerdings über die gesammte Thätigkeit des Vormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Daraus folgt aber nicht, wie die Motive (Bd. IV S. 1025) ausdrücklich hervorheben, die Befugniß des Vormundschaftsgerichts, in Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormunde leitende Anweisungen zu ertheilen und seine Ansicht an die Stelle der Ansicht des Vormundes zu setzen. Die Motive heben (a. a. O.) diejenigen Fälle durchaus zutreffend hervor, in denen der Vormund bei Führung der Vormundschaft an ihm gewiesene Schranken gebunden ist, in denen das Vormundschaftsgericht sein Aufsichtsrecht zur Geltung zu bringen hat. Dahin kann keinesfalls das Recht gehören, Anweisung zu ertheilen, welche Beträge der Vormund für die Erziehung des Mündels zu verwenden hat. Nach § 1800 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt sich das Recht und die Pflicht des Vormundes, für die Person des Mündels zu sorgen, nach den für die elterliche Gewalt geltenden Vorschriften der §§ 1631 bis 1633. Nach diesen aber steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt, also

Digitized by Google

auch dem Vormunde, das Recht und die Pflicht zu, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Das besondere Recht der Mutter kommt hier weiter nicht in Frage, da die Mutter selbst der Vormund ist. Ihr steht nach der Gesetzesvorschrift unbedenklich selbständig das Recht der Erziehung zu und deshalb hat sie auch die hierfür erforderlichen Kosten zu bestimmen. Das Vormundschaftsgericht hat, wie über die gesammte Thätigkeit des Vormundes, so auch die Aufsicht über die Erziehung des Mündels und die hierfür verwendeten Mittel. Nicht seine, sondern des Vormundes Aufgabe aber ist es, nach pflichtmäßigem Ermessen die erforderlichen Kosten für die Erziehung aus den Einkünften des Mündelvermögens zu verwenden, ohne daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in Frage käme. Stellt sich bei der Rechnungslegung oder bei sonstiger Gelegenheit heraus, daß der Vormund mit dem Mündelvermögen verschwenderisch umgeht, so hat das Vormundschaftsgericht einzuschreiten und die zu hoch scheinenden Ausgaben zu beanstanden. Von vornherein die Kosten festzusetzen, ist aber nicht seine Aufgabe. Die in der Erbtheilungsurkunde für die ersten 3 Jahre getroffene Vereinbarung steht dem naturgemäß nicht entgegen. Ist es richtig, wie der Vormund behauptet, daß das Kind mit Tuberkulose erblich belastet ist und deshalb sehr sorgfältig unterhalten und reichlich verpflegt werden muß, so kann natürlich die damalige Vereinbarung auch keinen Maßstab für die Zukunft bilden. Bei dem Vermögen des Kindes ist auch nicht abzusehen, weshalb die Erziehung und Verpflegung desselben irgendwie über Gebühr eingeschränkt werden soll. Die erste Bestimmung hierüber steht aber nur der Mutter zu; das Vormundschaftsgericht kann, wie gesagt, nur eventuell gegen Mißbrauch seitens der Mutter einschreiten. Dazu liegt zur Zeit kein Anlaß vor. Die Vorinstanzen verkennen das Recht der Mutter bezw. des Vormundes, die Erziehung des Mündels selbst zu leiten, und gelangen deshalb zu einem unrichtigen Ergebnisse. Ihre Beschlüsse unterliegen hiernach der Aufhebung. Das Amtsgericht wird unter Berücksichtigung dieser Ausführungen in der Sache weiter zu verfahren haben.

Verkündung der in einem gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten über die Antheile ihrer Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffenen Verfügungen nach dem Tode eines der Ehegatten.

§§ 1511 bis 1516, 2260, 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberstes Landesgericht München, 18. Oktober 1900.

Bd. 1 S. 180.

Kommerzienrath R. in M., welcher nach Ehevertrag vom 9. März 1900 mit seiner Gattin in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte und am 15. Juni 1900 verstarb, hatte am 9. März 1900 mit seiner Gattin ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Von dem Amtsgerichte zu M. als Nachlaßgericht wurde dieses Testament in dem Termine vom 10. Juli eröffnet und dem Vertreter der Wittwe und dem Ehemanne der Tochter des Erblassers als deren Bevollmächtigten insoweit bekannt gegeben, „als es Verfügungen des Verstorbenen enthält". Der von der Tochter des Erblassers gestellte Antrag, ihr das ganze Testament zu eröffnen, wurde durch Verfügung des

Digitized by Google

Nachlaßgerichts vom 28. Juli mit der Begründung zurückgewiesen, daß die nicht verkündeten Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments sich auf die Zeit nach dem Tode des überlebenden Ehegatten beziehen, daher als von der Wittwe getroffen zu erachten und gemäß § 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von der Verkündung auszuschließen seien.

Auf die von der Antragstellerin erhobene Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts zu M. vom 30. September die Verkündung des bisher geheim gehaltenen Restes des Testaments angeordnet. Gegen diese Entscheidung legte die Wittwe weitere Beschwerde mit dem Antrag ein, die Entscheidung insoweit aufzuheben, als sie die Anordnung der Verkündung über diejenige Bestimmung, auf welche sich die bereits verkündete Verwirkungsklausel bezieht, hinaus auf die übrigen in dem Testament enthaltenen Verfügungen erstreckt.

Das oberste Landesgericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die in formeller Beziehung nicht zu beanstandende weitere Beschwerde erweist sich als unbegründet.

In den bisher nicht verkündeten Verfügungen des Testaments vom 9. März l. Js. haben die Ehegatten R. in der Voraussetzung, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft bis zum Tode des zuletzt versterbenden Theiles fortdauern werde, Bestimmungen für das Vermögen getroffen, das in diesem Zeitpunkte vorhanden sein wird, und dabei dieses Vermögen als ein einheitliches behandelt. Das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft scheidet sich aber nach § 1498 (1476) des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit deren Aufhebung in zwei Theile; die eine Hälfte steht dem überlebenden Ehegatten, die andere steht den antheilsberechtigten Abkömmlingen zu. Ueber die den antheilsberechtigten Abkömmlingen zukommende Hälfte kann der überlebende Ehegatte nicht von Todeswegen verfügen, weil ihre Antheilsberechtigung nicht von ihm, sondern von dem zuerst verstorbenen Ehegatten herrührt und an die Stelle des gesetzlichen Erbrechts an dessen Nachlasse getreten ist; dagegen kann jeder Ehegatte für den Fall, daß er zuerst stirbt, über die Antheile der Abkömmlinge die in den §§ 1512 bis 1515 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugelassenen Verfügungen treffen. Soweit die gemeinschaftlichen Verfügungen der Ehegatten R. die Antheile der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Gegenstande haben, sind sie daher nur als letztwillige Verfügungen des zuerst verstorbenen Ehemanns wirksam; als letztwillige Verfügungen der Wittwe sind sie dadurch hinfällig geworden, daß sie den Ehemann überlebt hat, sie kommen also jetzt nur noch als Verfügungen des Letzteren in Betracht. Dagegen haben sie die Eigenschaft letztwilliger Verfügungen der Wittwe behalten, soweit sie den Hälfteantheil an dem Gesammtgute betreffen, der dereinst ihren Nachlaß bilden wird.

Die Verbindung, in welche die Ehegatten R. die auf die Antheile der Abkömmlinge und die auf den Hälfteantheil des überlebenden Ehegatten bezüglichen Verfügungen gebracht haben, macht eine Sonderung unmöglich; die Verfügungen müssen daher nach § 2273 ihrem vollen Inhalte nach verkündet werden. Der Umstand, daß die Verfügungen des verstorbenen Ehemanns nicht sofort, sondern erst mit der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wirksam werden, die übrigens auch bei Lebzeiten der Wittwe eintreten kann,

Digitized by Google

ist belanglos; denn nach § 2260 ist das ganze Testament zu verkünden, sobald das Nachlaßgericht von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt. Das Gesetz kennt eine stückweise Verkündung, die Verschiebung der Verkündung der von einer Bedingung abhängigen Verfügungen bis zum Eintritte der Bedingung nicht. Die Betheiligten haben vielmehr ein Recht darauf, sogleich zu erfahren, wie sich ihre Rechtslage nach den letztwilligen Verfügungen des Erblassers gestaltet, und dazu gehört auch die Wirkung, die der Erblasser in seinen Verfügungen an künftige Umstände geknüpft hat.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Verkündung letztwilliger Verfügungen auf die in den §§ 1512 bis 1515 zugelassenen letztwilligen Verfügungen wird von der Beschwerdeführerin mit Unrecht bestritten. Indem das Gesetz von letztwilligen Verfügungen spricht, erklärt es alle für Verfügungen dieser Art geltenden Vorschriften für anwendbar, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Mit dieser Einschränkung gelten daher alle Vorschriften des dritten Abschnitts des fünften Buches auch für die genannten letztwilligen Verfügungen, insbesondere können auch sie nur nach den Vorschriften der §§ 2229 bis 2258 errichtet und widerrufen und müssen auch sie nach den Vorschriften der §§ 2260 bis 2264 verkündet werden. Daraus ergiebt sich zugleich, daß das, was in diesen Vorschriften von dem Erblasser gesagt ist, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem Ehegatten gilt, mit dessen Tode die fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt.

Aus diesen Gründen mußte die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Unzulässigkeit der Einleitung eines Erbauseinandersetzungsverfahrens, wenn das Erbrecht des Antragstellers seitens eines Betheiligten schon im voraus bestritten ist.

§ 95 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Oberlandesgericht Jena, 1. Dezember 1900.
Bd. 1 S. 182.

Karl U. hat im Jahre 1875 ein Testament errichtet, worin er seine damalige Ehefrau und die mit ihr erzeugten drei Kinder zu Erben einsetzte. Am 19. September 1878 ist diese seine Ehefrau gestorben. Am 10. Oktober 1890 verheirathete er sich wieder und zwar mit Paula F., seiner nunmehrigen Wittwe. Aus dieser Ehe sind ihm 1890 eine Tochter Erika und 1892 ein Sohn Lothar geboren worden. Durch Erklärung an das Nachlaßgericht vom 21./28. August 1900 hat die Wittwe U. für sich und ihre beiden Kinder das Testament vom Jahre 1875 auf Grund des § 2079 des Bürgerlichen Gesetzbuchs angefochten und gleichzeitig beim Amtsgericht zu B. beantragt, gemäß §§ 86 ff. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Auseinandersetzung über den Nachlaß zwischen den Betheiligten zu vermitteln. Zu den Betheiligten gehört die ersteheliche Tochter des Erblassers, Frau St., geb. U. in W. Diese hat, bevor das Amtsgericht über den Antrag Beschluß faßte, durch Erklärung vom 17./20. September 1900 der Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens widersprochen, weil die Antragsteller nicht zu dem Antrage berechtigt seien. Die Anfechtung des Testaments

Digitized by Google

sei auf Grund von § 2079 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen, die Antragsteller seien daher nicht Miterben zum Nachlasse.

Durch Beschluß vom 28. September 1900 hat das Amtsgericht den Antrag der Wittwe U. und ihrer Kinder abgelehnt, weil sie nicht antragsberechtigt seien. Auf Beschwerde der Wittwe hat das Landgericht zu W. durch Beschluß vom 25. Oktober 1900 diese Entscheidung aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, das Auseinandersetzungsverfahren einzuleiten.

Auf die weitere Beschwerde der Frau St., geb. U., hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts die Beschwerde der Wittwe U. gegen die die Einleitung des Erbauseinandersetzungsverfahrens ablehnende Verfügung des Amtsgerichts zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Beschwerdeführerin ist zu der „weiteren" Beschwerde berechtigt, weil ihre Rechte durch die Verfügung des Landgerichts beeinträchtigt werden (Birkenbihl, Ges. F. G. Anm. 2c zu § 27), insofern sie dadurch gegen ihren Willen in ein gerichtliches Verfahren hineingezogen wird, das ihr gewisse Pflichten auferlegt und bei deren Versäumniß sie mit Nachtheilen bedroht (§§ 91, 93 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Die von dem Landgerichte getroffene Entscheidung steht in dieser Hinsicht der Ladung gleich, die nach § 89 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Amtsgericht auf Grund des gestellten und für zulässig erachteten Antrags zu erlassen ist. Diese Ladungsverfügung wird in der Theorie mit Recht als eine der Beschwerde unterliegende Verfügung angesehen (Fuchs, Ges. F. G. § 89, Anm. 9, Rausnitz, Ges. F. G. § 89 Anm. 12).

Die für die Einlegung der weiteren Beschwerde vorgeschriebene Form (§ 29 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) ist gewahrt.

In der Sache selbst erscheint die Rüge, daß die Entscheidung des Landgerichts auf einer unrichtigen Anwendung der §§ 86 ff. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beruhe, als begründet.

Das Auseinandersetzungsverfahren, das in den §§ 86 ff. des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geordnet ist, bietet seiner Natur nach keinen Raum für die Entscheidung streitiger Fragen unter den Betheiligten. Die Thätigkeit des Nachlaßgerichts ist stets nur eine vermittelnde. Es hat nur die Erklärungen der Betheiligten entgegen zu nehmen, die Willenseinigungen zu beurkunden und die erklärten oder fingirten Willenseinigungen zu bestätigen (§§ 91, 93 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Birkenbihl, Ges. F. G. §. 86 Anm 2a).

Dieser Gestaltung des Verfahrens entspricht es, wenn § 95 vorschreibt, daß das Verfahren auszusetzen ist, wenn sich bei den Verhandlungen Streitpunkte ergeben, und zwar bis zur Erledigung dieser Streitpunkte, die nöthigenfalls im Prozeßwege zu erfolgen hat.

Nun fehlt zwar darüber eine besondere Vorschrift, wie es zu halten sei, wenn sich solche Streitpunkte unter den Betheiligten schon ergeben, ehe das Verfahren bis zu einer „Verhandlung" gediehen ist. Es ist aber, der Eigenart des Auseinandersetzungsverfahrens gemäß, in diesem Falle ebenso wie im Falle des § 95 die Thätigkeit des Nachlaßrichters auszusetzen, soweit sie die Erledigung des Streitpunktes zur Voraussetzung hat.

Digitized by Google

Wird also, wie im vorliegenden Falle, dem Antragsteller, der sich auf ein Erbrecht beruft, schon vor der Einleitung des Verfahrens seine Eigenschaft als Miterbe und damit seine Berechtigung zum Antrage bestritten, so hindert dieser Streitpunkt jedes weitere Vorgehen des Nachlaßgerichts, also die Einleitung des Verfahrens überhaupt.

Gegen diese Folgerung kann man nicht einwenden, daß der Nachlaßrichter auch gegenüber auftauchenden Streitpunkten die Pflicht habe, deren gütliche Beilegung durch Zureden zu beseitigen, und daß er deshalb nicht alsbald beim Auftauchen von Differenzen die Verhandlung abbrechen dürfe. Dieser Satz trifft zwar durchaus zu, wenn es sich um Streitpunkte handelt, die bei den Verhandlungen hervortreten. Der Versuch einer Vermittelung während einer Verhandlung beeinträchtigt die Rechte der Betheiligten nicht. Jeder hat überdies die Möglichkeit, durch einfachen Widerspruch gegen die Fortsetzung der Verhandlung diese ohne Weiteres zum Abbruche zu bringen (vergl. Denkschrift zum Ges. F. G. S. 64).

Dagegen würde der Zweck, die Vermittelungen von Streitpunkten zu versuchen, die vor der Einleitung des Verfahrens auftauchen, diese Einleitung selbst nicht rechtfertigen. Denn ein solcher Vermittelungsversuch würde mit einer Beeinträchtigung des Widersprechenden verbunden sein. Ihm würde ein von ihm nicht gewolltes Verfahren aufgenöthigt werden, indem er bei Vermeidung schwerwiegender Nachtheile die nach dem Gesetze dem Betheiligten obliegenden Pflichten zu erfüllen hätte.

Daher muß es gebilligt werden, daß das Nachlaßgericht im vorliegenden Falle den Antrag der Wittwe des Erblassers und ihrer Kinder auf Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens abgewiesen hat (Birkenbihl, Ges. F. G. § 87 Anm. 6). Die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde hätte von dem Landgerichte als unbegründet zurückgewiesen werden müssen. Auf die weitere Beschwerde war dies unter Aufhebung des Beschlusses der Vorinstanz nunmehr auszusprechen.

Unzulässigkeit der nochmaligen Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des überlebenden Ehegatten, wenn der ganze Inhalt des Testaments bereits nach dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten verkündet worden ist.

§§ 2260, 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oberlandesgericht Hamburg, 12. Dezember 1900.

Bd. 1 S. 185.

Die in B. wohnhaft gewesenen Eheleute N. haben ein gemeinschaftliches Testament nebst einer ihm angefügten Testamentsbeilage errichtet. Der Ehemann N. ist am 7. Juni 1899 zu B. gestorben und das Testament nebst Beilage ist darauf am 13. Juli 1899 in vollem Umfange von dem Amtsgerichte zu B. eröffnet worden. Nachdem sodann am 27. März 1900 auch die Wittwe N. gestorben war, hat das Amtsgericht zu B. auf Grund des § 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die nochmalige Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments verfügt.

Das Landgericht hat die gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde durch Beschluß vom 18. Oktober 1900 als unbegründet verworfen.

Digitized by Google

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Verfügung des Amtsgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Wenn das Landgericht in seinen Erörterungen davon ausgeht, daß ein gemeinschaftliches Testament ein Testament eines Jeden der beiden Ehegatten enthalte und daß auf Jedes dieser beiden Testamente die Vorschrift des § 2260 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zutreffe, daß nach dem Tode des Errichters eines Testaments dieses vom Nachlaßgerichte zu eröffnen und den Betheiligten zu verkünden sei, so läßt es dabei außer Acht, daß dieser Paragraph an sich nur das von einer einzelnen Person errichtete Testament im Auge hat und daß in dem die Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments behandelnden § 2273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch nicht auf den § 2260 verwiesen wird. Die Eingangsworte des § 2273 „Bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments" setzten allerdings das bei der Eröffnung von Testamenten überhaupt zu beobachtende Verfahren auf Grund der in den §§ 2259 ff. enthaltenen Bestimmungen als bekannt voraus, im Uebrigen ist jedoch nach dem Inhalte des § 2273 anzunehmen, daß ausschließlich seine Bestimmungen für die Frage maßgebend sein sollen, ob und wann ein gemeinschaftliches Testament bezw. Theile desselben eröffnet werden sollen.

Indem der erste Satz dieses Paragraphen bestimmt, daß bei der Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden, noch sonst zur Kenntniß zu bringen seien, wird implicite zugleich ausgesprochen, daß ein gemeinschaftliches Testament eröffnet werden muß beim Tode des zuerst versterbenden Ehegatten (vergl. auch § 2263), und ferner, daß die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, wenn bezw. insoweit sie sich nicht sondern lassen, mit zu verkünden und zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen sind.

Es findet mithin, falls die Verfügungen sich nicht sondern lassen, nach dem Tode des zuerst versterbenden Ehegatten thatsächlich eine Verkündung des Testaments seinem ganzen Umfange nach statt und eine Wiederholung dieses Verfahrens nach dem Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten würde weiter nichts als eine leere Form und ohne rechtliches Interesse für die Betheiligten sein, da denselben auf Grund der nach dem Tode des zuerst gestorbenen Ehegatten stattgehabten Verkündung bezw. der im § 2262 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Benachrichtigung bereits der ganze resp. jedem Einzelnen der ihn betreffende Inhalt des Testaments zur Kenntniß gebracht worden ist. Der Zweck der Testamentseröffnung, nämlich die Entscheidung der Frage, wer Erbe sein soll (vgl. Motive z. B.G.B. Bd. V S. 307), ist durch die einmal erfolgte Eröffnung und Verkündung des ganzen Testaments erreicht, und es kann nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein, eine Testamentsverkündung da vorzuschreiben, wo dieselbe sich lediglich als eine völlig zwecklose und daher entbehrliche Förmlichkeit darstellen würde (vgl. Beschl. d. ob. Landesger. f. Bayern v. 31. März 1900, mitgeth. in Seuffert's Archiv III. Folge Bd. I Nr. 30).

Anders stellt sich die Sache dann, wenn bezw. insoweit die im gemeinschaftlichen Testament enthaltenen Verfügungen des überlebenden Ehegatten sich sondern lassen. In diesem Falle werden dieselben gemäß der Bestimmung des § 2273 Satz 1 bei der nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten stattfindenden Testamentseröffnung nicht mitverkündet und nicht zur Kenntniß

Digitized by Google

der Betheiligten gebracht, und nur auf diesen Fall bezieht sich die Bestimmung im Satz 2 und 3 des § 2273, daß nach der Eröffnung von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten eine beglaubigte Abschrift anzufertigen, das Testament hingegen wieder zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen sei. Diese Maßregel hat hier natürlich ihren guten Sinn, weil die nicht verkündeten Theile des gemeinschaftlichen Testaments noch nach dem Tode des überlebenden Ehegatten verkündet werden müssen.

Das hier fragliche Testament der Eheleute N. enthält nun keine Bestimmungen, die nicht Bestimmungen beider Ehegatten sind. Wäre daher die nach dem Tode des zuerst gestorbenen Ehemanns stattgehabte Eröffnung auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt, so hätte nicht anders als geschehen verfahren werden können, d. h. das Testament hätte seinem ganzen Inhalte nach eröffnet werden müssen. Unter diesen Umständen macht aber auf Grund des oben Ausgeführten der Tod der Wittwe N., obwohl er nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt ist, eine nochmalige Eröffnung des Testaments nicht erforderlich.

Es ist auch ohne Bedeutung, daß das Testament die Bestimmung enthält, daß der Ueberlebende das Recht behalte, über seinen eigenen Kopftheil zu verfügen. Macht in solchem Falle der überlebende Ehegatte von der ihm ertheilten Befugniß Gebrauch, so muß selbstverständlich das von ihm errichtete Testament nach seinem Tode auf Grund der Vorschrift des § 2260 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eröffnet werden, dagegen ist nicht erfindlich bezw. keiner gesetzlichen Vorschrift zu entnehmen, daß ein im gemeinschaftlichen Testament enthaltener Vorbehalt des gedachten Inhalts, mag nun davon Gebrauch gemacht sein oder nicht, für die hier zu entscheidende Frage, ob das bereits in vollem Umfang eröffnete und verkündete gemeinschaftliche Testament nach dem Tode des überlebenden Theiles nochmals zu verkünden sei, von Wirkung sein könnte.

Der Beschwerde war hiernach stattzugeben.

Erfordernisse der Uebereinkunft, durch welche das Geschäftsguthaben bei einer eingetragenen Genossenschaft übertragen werden soll.

§ 76 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften.

Oberstes Landesgericht München, 20. Oktober 1900.

Bd. 1 S. 187.

Am 13. August 1900 reichte der Vorstand der B.'schen L.-Bank, eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, dem Amtsgerichte zu M. ein:

Vier Urkunden vom 17. Juli, 22. Juli, 2. August und 17. Juli 1900 mit der Ueberschrift „Geschäftsguthabens-Uebertragung", in welchen vier Genossen unter Beifügung ihrer Unterschrift erklärt haben, daß sie ihre Geschäftsguthaben den Oekonomen J. B. und S. M., dem Anwesensbesitzer X Z. und dem Bauer J. W. übertragen, und vier weitere Urkunden vom 17. Juli, 22. Juli, 2. August und 17. Juli 1900 mit der Ueberschrift „Beitritts-Erklärung", in welchen J. B., S. M., X. Z. und J. W. unter Beifügung ihrer Unterschrift erklären, daß sie der Genossenschaft unbedingt beitreten.

Digitized by Google

Die Urkunden mit der Ueberschrift „Geschäftsguthabens-Uebertragung" sind von den angeblichen Erwerbern der Guthaben nicht unterzeichnet, und die Urkunden mit der Ueberschrift „Beitritts-Erklärung" enthalten keinen Hinweis darauf, daß die Beitrittserklärung mit Rücksicht auf die Erwerbung des Geschäftsguthabens eines austretenden Genossen erfolgt.

Das Amtsgericht trug die vier Personen, welche ihren Beitritt erklärt hatten, in die Liste der Genossen ein und eröffnete der Genossenschaft, daß die Uebertragung der Geschäftsguthaben nur eingetragen werden könne, wenn eine schriftliche Uebereinkunft gemäß § 76 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vorgelegt werde. Die Genossenschaft war der Anschauung, daß eine solche Uebereinkunft in den vorgelegten Urkunden zu genügendem Ausdrucke gekommen sei, und beantragte, die Uebertragung der Guthaben auf Grund der vorgelegten Urkunden einzutragen. Das Amtsgericht wies indessen den Antrag durch Verfügung vom 6. September 1900 ab.

Die Beschwerde, welche die Genossenschaft gegen diese Verfügung einlegte, wurde von dem Landgerichte zu M. am 25. September 1900 zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde hat das oberste Landesgericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, fordert im § 76 zum Austritt eines Genossen aus der Genossenschaft mittelst Uebertragung des Geschäftsguthabens eine schriftliche Uebereinkunft zwischen dem bisherigen Genossen und dem Erwerber. Ist der Erwerber noch nicht Genosse, so ist überdies erforderlich, daß er an Stelle des Veräußerers Genosse wird und zu diesem Behufe die im § 15 des Gesetzes vorgeschriebene schriftliche Erklärung des Beitritts abgiebt. Die schriftliche Uebereinkunft muß zum Nachweise der Uebertragung des Geschäftsguthabens dem die Liste der Genossen führenden Gericht eingereicht werden. Mit der auf Grund der schriftlichen Uebereinkunft erfolgenden Eintragung der Uebertragung scheidet der Veräußerer aus der Genossenschaft aus.

Indem das Gesetz eine schriftliche Uebereinkunft verlangt, hat es nicht auf die Vorschriften verwiesen, welche zur Zeit seiner Erlassung in den Landesgesetzen für die Schriftform bei Verträgen gegeben waren, sondern, ebenso wie im § 15 für die Erklärung des Beitritts (vgl. Entsch. des R.G. Bd. 45 Nr. 30 S. 139) ein einheitliches, sich nur nach dem Inhalte seiner eigenen Vorschrift bestimmendes Erforderniß aufgestellt. Demgemäß ist das Erforderniß der schriftlichen Uebereinkunft nicht nach Artikel 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus den Vorschriften des § 126 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu ergänzen, vielmehr ist es in dieser Beziehung bei dem verblieben, was vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Rechtens war.

Im vorliegenden Falle ist indessen dem gesetzlichen Erfordernisse nicht Genüge geleistet. Eine schriftliche Uebereinkunft setzt ihrem Begriffe nach voraus, daß die beiden Willenserklärungen, aus denen sie besteht, schriftlich niedergelegt sind. Die mit „Geschäftsguthabens-Uebertragung" bezeichnete Urkunde enthält zweifellos keine schriftliche Uebereinkunft, sondern nur die einseitige Erklärung desjenigen, welcher sein Guthaben übertragen will. Diese

Digitized by Google

Erklärung ist von dem angeblichen Erwerber des Guthabens nicht damit schriftlich angenommen worden, daß er in der zweiten, mit „Beitrittserklärung" bezeichneten Urkunde schriftlich kundgegeben hat, er erkläre unbedingt seinen Beitritt zu der Genossenschaft. Die Erklärung läßt nicht entnehmen, daß der Beitritt mit Rücksicht auf die Uebertragung erfolgt, sie unterscheidet sich in keiner Weise von der Erklärung desjenigen, der Genosse werden will, ohne an die Stelle eines ausscheidenden Genossen zu treten, und steht ihrem Inhalte nach in keiner Beziehung zu dem Ausscheiden eines bisherigen Genossen.

Wenn geltend gemacht wird, die Bedeutung der zweiten Urkunde als Annahmeerklärung ergebe sich von selbst aus der Beziehung, in welcher sie den Umständen nach zur ersten Urkunde steht, insbesondere auch aus dem äußerlichen Zusammenhange, der ursprünglich zwischen den beiden Urkunden bestanden hat, so wird übersehen, daß es nicht genügt, in irgend welcher Weise glaubhaft zu machen, daß der Beitretende den Willen kundgegeben hat, das Geschäftsguthaben des Genossen, der ausscheiden will, zu übernehmen und damit seine schriftliche Erklärung, die seinen Willen nur unvollständig wiedergiebt, zu ergänzen, daß vielmehr in den Urkunden, auf Grund deren die Uebertragung eingetragen werden soll, der Wille des Beitretenden seinem ganzen wesentlichen Inhalte nach, also auch der Wille, das Geschäftsguthaben zu übernehmen, schriftlichen Ausdruck gefunden haben muß.

Da es hieran fehlt, eine schriftliche Uebereinkunft, wie sie § 76 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes verlangt, nicht eingereicht wurde, so ist der Antrag, die Uebertraguug des Geschäftsguthabens in die Liste der Genossen einzutragen, mit Recht zurückgewiesen worden.

Voraussetzungen, unter denen ein Bauunternehmer verpflichtet ist, die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeizuführen.

§ 2 Satz 2, § 4 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 29. Oktober 1900.

Bd. 1 S. 189.

Das Amtsgericht zu P. erließ zufolge Antrags der dortigen Handelskammer an den Hofmaurermeister P. ebenda eine Verfügung vom 30. April 1900, durch die derselbe unter Androhung von 15 Mark Ordnungsstrafe aufgefordert wurde, binnen vier Wochen seine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. P. erhob rechtzeitig Einspruch. In dem von dem Amtsgericht abgehaltenen Termine gab er unter Berufung auf seine Eigenschaft als Handwerker an: er sei mit 120 Mark zur dritten Gewerbesteuerklasse veranlagt, beschäftige durchschnittlich 50 Gesellen, habe jährlich aus dem Geschäft ein Reineinkommen von 10 000 bis 12 000 Mark und einen Umsatz von etwa 70 000 Mark. Ein Vertreter der Handelskammer äußerte sich in dem Termine, daß der Umfang und Ertrag des Geschäfts erheblich über den Begriff des Kleingewerbes hinausgehe und eine kaufmännische Organisation bedinge. Das Amtsgericht verwarf darauf den Einspruch und setzte die Ordnungsstrafe fest, weil nach dem Ergebnisse der Verhandlung nicht ein rein handwerksmäßiger, unter die Bezeichnung „Kleingewerbe" fallender Geschäftsbetrieb vorliege, vielmehr der Betrieb nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs zu beurtheilen sei. Hiergegen erhob P. rechtzeitig sofortige

Digitized by Google

Beschwerde, indem er namentlich geltend machte, daß er keine Materialien zur Weiterveräußerung kaufe, sondern nur als Handwerksmeister Bauten für fremde Rechnung ohne eigenes Risiko und eigene Spekulation ausführe. In einem von dem Landgerichte veranlaßten Beweistermine legte der Beschwerdeführer seine Lohnnachweisebücher vor, aus denen sich ergab, daß er an Löhnen in den Jahren 1897 bis 1899 im Jahresdurchschnitte rund 76 440 Mark gezahlt hatte. Er erklärte hierbei: außer dem Lohnnachweisebuche führe er nur noch ein Lohnbuch für die Arbeiter und ein Kassabuch für seine Ausgaben; er beschäftige keinen kaufmännisch vorgebildeten Gehülfen, sondern nur einen Techniker, der mit Hülfe der Maurerlehrlinge die Eintragungen in das Lohnnachweisebuch bewirke; er habe keinen Wechselverkehr, auch keinen geschäftlichen Kreditverkehr mit einem größeren Bankunternehmen; er arbeite nur auf Bestellung und schaffe lediglich soviel Materialien an, als er zu dem bestellten Bau brauche, sofern nicht der Bauherr das Material gewähre, sei aber meist für Behörden thätig, welche das Material lieferten; Stein- und Kalkhandel betreibe er nicht. Der in dem Termin als Sachverständiger eidlich gehörte Obermeister der Baugewerks-Innung B. in P. bekundete Folgendes: P. arbeite nur auf Bestellung und errichte nicht für eigene Rechnung Gebäude, um sie zu verkaufen; meist arbeite er für Behörden, die ihm fast stets das Material lieferten; daß er Stein- oder Kalkhandel betreibe, sei nicht bekannt; außer den Handwerkern beschäftige er lediglich einen Techniker; die Führung anderer Bücher, als eines für die Unfallversicherung bestimmten Lohnnachweisebuchs, eines Lohn- und Kassabuchs sei im Baugewerbe nicht üblich; die Kontrole über die Einnahmen und Ausgaben werde durch die von P. geführten Bücher vollkommen geübt; eine andere, namentlich kaufmännische Buchführung erscheine auch unmöglich, da die Ausgaben hauptsächlich in Löhnen beständen; einer Bilanzziehung am Jahresschluß stehe entgegen, daß die Bauausführung häufig mehrere Jahre dauere und die berechneten Beträge namentlich von Behörden in verschiedenen Instanzen revidirt und öfters geändert würden, so daß die Bilanz nach Jahren gleichfalls geändert werden müßte; ein Inventar könne P. nicht aufstellen, da er außer seinen Utensilien nichts zu inventarisiren habe; der Gewerbebetrieb des P. gehe nicht über denjenigen eines Handwerksmeisters hinaus und könne völlig ordnungsmäßig ohne kaufmännische Buchführung übersehen werden. Das Landgericht wies darauf die Beschwerde zurück.

Auf die weitere Beschwerde des P. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu P. zurückverwiesen.

Allerdings ist der grundsätzliche Standpunkt des Beschwerdeführers, daß auf ihn als Handwerker gemäß § 4 des Handelsgesetzbuchs die Vorschriften über Firmen nicht Anwendung finden könnten, nicht richtig. Nach § 2 Satz 1 des Handelsgesetzbuchs gilt ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist; nach Satz 2 a. a. O. ist der Unternehmer verpflichtet, diese Eintragung herbeizuführen. Diese allgemeine Bestimmung, welche, abgesehen von den in § 3 bestimmten

Digitized by Google

Ausnahmen, jeden Gewerbebetrieb trifft, muß auch auf ein solches Unternehmen bezogen werden, das an sich dem Handwerke zuzurechnen ist. Hat ein Unternehmen nach seiner Art und seinem Umfang eine derartige Beschaffenheit, daß es kaufmännische Einrichtungen erfordert, so wird es eben von § 2 wie ein zur Herbeiführung der Firmeneintragung verpflichtetes Handelsgewerbe, also wie das Gewerbe eines Vollkaufmanns, im Gegensatze zu demjenigen eines von § 4 betroffenen Minderkaufmanns, behandelt. Damit ist es unvereinbar, daß das Unternehmen gemäß § 4 als nicht registerpflichtiges Handwerk aufgefaßt wird. Wie die Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs ergiebt, wurde bei dem Vorschlage des § 2 gerade wesentliches Gewicht darauf gelegt, hierdurch die Bauunternehmer zu kaufmännischer Buchführung zu veranlassen (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 6 S. 194). Auch in dem Berichte der betreffenden Reichstagskommission heißt es, daß die Unterstellung der Bauunternehmer unter das Handelsgesetzbuch eine alte Forderung, erhoben zum Schutze der Bauhandwerker, sei; dieselben würden dadurch gezwungen, ordnungsgemäß Buch zu führen (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 536). Dieser ausgesprochenen Tendenz des Gesetzes würde es offenbar zuwiderlaufen, wenn den Bauunternehmern freigelassen werden sollte, die Firmeneintragung unter Berufung auf ihre Eigenschaft als Handwerksmeister abzulehnen.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen gehen aber darin fehl, daß sie die Registerpflichtigkeit des von dem Beschwerdeführer betriebenen Unternehmens lediglich aus dem Umfange des Betriebs herleiten. Die besondere Art des Unternehmens hat die erforderliche Würdigung nicht erfahren. Damit ist von den Vorinstanzen gegen das Gesetz verstoßen. Das Handelsgesetzbuch stellt im § 2 für die Verpflichtung zur Herbeiführung der Firmeneintragung das doppelte Erforderniß auf, daß das gewerbliche Unternehmen sowohl nach seiner Art als auch nach seinem Umfang einen kaufmännischen Geschäftsbetrieb nöthig macht. Die in der Literatur aufgestellte Ansicht, wonach das „nach Art“ ignorirt und der § 2 einfach auf ein solches Gewerbeunternehmen bezogen werden soll, dessen Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert, oder welches mit anderen Worten einen so erheblichen quantitativen Inhalt hat, daß sein ordnungsmäßiger Betrieb eine kaufmännische Einrichtung erforderlich macht (Staub, Handelsgesetzbuch 6./7. Auflage Bd. 1 S. 63 f.), kann nicht gebilligt werden. Es geht nicht an, zur Vereinfachung der Begriffsbestimmung das ausdrückliche gesetzliche Erforderniß, daß das Unternehmen auch „nach Art“ kaufmännische Einrichtungen bedingen muß, in Fortfall zu bringen. Die Erläuterung in der Denkschrift, daß für die Anwendung des § 2 die Nothwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art der Korrespondenz, der Kassenführung und der Zahlungsleistungen, die Verwendung gewisser Arten von Hülfspersonen u. dergl. m. genügende Anhaltspunkte gewährten (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 195), laßt sich sowohl auf den Umfang, als — und zwar ganz besonders — auf die Art des Betriebs beziehen. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein Unternehmen trotz einer beträchtlichen Anzahl und einer erheblichen finanziellen Bedeutung der in seinem Betriebe abgeschlossenen Geschäfte seiner ganzen Anlage nach so einfach und durchsichtig ist, daß sich spezifische kaufmännische Einrichtungen für dasselbe völlig erübrigen. Gerade der vorliegende Fall beweist die Berechtigung dieser Auffassung. Zwar ist das Unternehmen des

Digitized by Google

Beschwerdeführers, der einen Techniker, etwa 50 Gesellen und überdies Lehrlinge beschäftigt, der im Jahre durchschnittlich 76 440 Mark Löhne zahlt und dessen Jahresumsatz dieser Lohnsumme mindestens gleichkommen muß — obschon der Beschwerdeführer den Umsatz, offenbar zu niedrig, auf nur 70 000 Mark angiebt — als ein recht umfangreiches zu bezeichnen. Trifft es aber zu, daß der Beschwerdeführer im Wesentlichen nur als ausführender Maurermeister zumeist mit nicht von ihm angeschafften Material für fremde Rechnung, namentlich für Behörden arbeitet, daß sich seine Ausgaben im Allgemeinen auf Lohnzahlungen beschränken, daß er keinen Wechselverkehr hat und keinen kaufmännischen Kredit beansprucht, so ist in der That nicht abzusehen, warum dieser in den einfachsten Formen sich abwickelnde Gewerbebetrieb eine kaufmännische Organisation erforderlich machen sollte. Die kaufmännischen Einrichtungen, von denen vor Allem die kaufmännische Buchführung, die periodische Aufstellung von Inventar und Bilanz, die Zurückbehaltung von Abschriften der abgesendeten und die Aufbewahrung der empfangenen Geschäftsbriefe sowie die dadurch mitveranlaßte Beschäftigung eines kaufmännisch geschulten Personals in Betracht kommen, setzen offenbar einen komplizirten geschäftlichen Organismus voraus. Ein solcher wird wiederum vornehmlich durch die nur allmähliche Anbahnung und Abwicklung geschäftlicher Beziehungen mit einem größeren Kreise von Lieferanten, Kunden und sonstigen Betheiligten, insbesondere auch durch die Inanspruchnahme und Gewährung von Kredit unter Wechselverkehr u. s. w., bedingt. Von Alledem ist hier nichts festgestellt. Vielmehr läßt sich aus den bisherigen Erhebungen entnehmen, daß der Beschwerdeführer, ohne kaufmännischen Kredit zu nehmen und zu geben, für die Ausführung der Bauaufträge baar bezahlt wird und seine im Wesentlichen aus Löhnen bestehenden Verbindlichkeiten in üblicher Weise durch alsbaldige Baarzahlung begleicht. Wenn das Landgericht dem Umstande Bedeutung beimißt, daß der Beschwerdeführer bei Ausübung seiner geschäftlichen Thätigkeit zu einem größeren Kreise von Gewerbetreibenden in Rechtsbeziehung trete, so findet dies in den Akten keinen Anhalt. Denn es ist nicht erkennbar, daß der Beschwerdeführer im Allgemeinen mit anderen Personen als den Bestellern, die zumeist Behörden sein sollen, und mit den von ihm beschäftigten Arbeitern in Verbindung steht. Das Landgericht ist in allen diesen Punkten weder den Erklärungen des Beschwerdeführers nachgegangen noch in eine Würdigung der Aussage des Sachverständigen eingetreten. Das Amtsgericht aber hat, entgegen dem Grundsatze des § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, es überhaupt unterlassen, die zur Feststellung des dem § 2 des Handelsgesetzbuchs entsprechenden Thatbestandes erforderlichen Ermittelungen und Beweisaufnahmen von Amtswegen zur veranstalten.

Demgemäß war die Sache unter Aufhebung der nicht gehörig begründeten Vorentscheidungen an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Das Amtsgericht ist nunmehr gehalten, nach Maßgabe der aus den vorstehenden Erörterungen sich ergebenden Gesichtspunkte auf Grund des vorliegenden Aktenmaterials und erforderlichenfalls nach anderweitigen, von Amtswegen zu veranlassenden Ermittelungen und Beweisaufnahmen erneut zu prüfen und zu entscheiden, ob das Unternehmen des Beschwerdeführers ein solches ist, das — abgesehen von seinem Umfange — nach seiner Art, insbesondere wegen der Kompliziertheit der geschäftlichen Anknüpfungen, Beziehungen und Abwickelungen, kaufmännischer Einrichtungen bedarf.

Digitized by Google

Der Beschluß des Ferien-Civilsenats des Kammergerichts vom 7. August 1900 (1. Y. 508 00.), nach welchem ein Maurer- und Zimmermeister in B. für verpflichtet erachtet ist, die Eintragung seines Unternehmens in das Handelsregister herbeizuführen, steht mit der jetzt gefällten Entscheidung nicht in Widerspruch. Denn der gedachte Beschluß beruhte insofern auf einem anderen Sachverhalt, als hinsichtlich des genannten Gewerbetreibenden festgestellt war, daß er jährlich für Baumaterialien etwa 40 000 Mark verausgabte, die er theilweise durch Wechsel mit dreimonatlichem Ziele deckte. Gerade auf diese besonderen Umstände ist in dem Beschlusse vom 7. August 1900 wesentliches Gewicht gelegt. In dem jetzt zu entscheidenden Falle liegt aber ein solcher in kaufmännischen Formen sich abspielender Verkehr mit Lieferanten nach den bisherigen Feststellungen nicht vor.

Rechtliche Stellung der Minderheit von Aktionären, welche die Geltendmachung von Ansprüchen der Aktiengesellschaft aus der Gründung gegen die in dieser Hinsicht verpflichteten Personen betreibt. Anwendbarkeit der jetzt geltenden Vorschriften über den für die Minderheit erforderlichen Aktienbesitz, wenn die Ansprüche vor dem Inkrafttreten dieser Vorschriften entstanden sind. Voraussetzungen der gerichtlichen Bestellung von Vertretern zur Führung des Rechtsstreits.

§ 268 des Handelsgesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 12. November 1900.

Bd. 1 S. 193.

Im Handelsregister des Amtsgerichts zu B. ist seit dem 19. März 1897 die G.-S. Aktiengesellschaft eingetragen. Das Grundkapital derselben beträgt 3 200 000 Mark und ist in 3200 Aktien zu 1000 Mark eingetheilt. Jede Aktie gewährt in der Generalversammlung eine Stimme. In einer Generalversammlung der Aktionäre vom 30. Juni 1900 wurde der Antrag gestellt:

„daß wegen der der G.-S. Aktiengesellschaft in B. gegen die Gründer der letzteren . . . in Folge böslicher Schädigung durch Einlagen bezw. Uebernahmen sowie gegen die zur Zeit der Gründung der Aktiengesellschaft in Funktion gewesenen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der letzteren aus der Gründung der Aktiengesellschaft . . . zustehenden Ansprüche und endlich gegen alle Dritte, welche zur böslichen Schädigung der Aktiengesellschaft wissentlich mitgewirkt haben, namens der Aktiengesellschaft Klage erhoben werde."

Der Antrag war von M. W. für sich und 39 Vollmachtgeber unterzeichnet. In der Generalversammlung vertrat M. W. für sich und diese Vollmachtgeber 324 Aktien. Der Antrag wurde mit 1448 gegen 346 Stimmen abgelehnt. Demnächst wiederholte W. in der Versammlung den Antrag als Minderheitsverlangen gemäß § 268 des Handelsgesetzbuchs. Unter dem 13. September 1900 beantragten er und seine 39 Vollmachtgeber als Eigenthümer von 324 Aktien bei dem Amtsgerichte die Ernennung des M. W. und des L. K. als Vertreter der Gesellschaft zur Führung der Prozesse gegen die in dem Minderheitsverlangen näher bezeichneten Personen. Das Amtsgericht gab nach Anhörung des Vorstandes und des Aufsichtsraths der Aktien-

Digitized by Google

gesellschaft dem Antrag statt und das Landgericht wies die hierüber von der Gesellschaft rechtzeitig geführte sofortige Beschwerde zurück.

Auch der von der Gesellschaft rechtzeitig eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen.

Artikel 223 Abs. 1 des früheren Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 schrieb vor, daß die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die in Gemäßheit der Artikel 213a bis 213c verpflichteten Personen u. s. w. zu erheben seien, wenn in der Generalversammlung dies mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, verlangt werde. Im Artikel 223 Abs. 2 war ferner bestimmt, daß die von der Minderheit bezeichneten Personen durch das Handelsgericht als Bevollmächtigte der Gesellschaft zur Führung des Prozesses ernannt werden könnten. Hiermit sachlich übereinstimmende Vorschriften sind jetzt im § 268 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 enthalten, indessen mit der Maßgabe, daß das Recht zu dem Verlangen auf Geltendmachung der Ansprüche bereits einer Minderheit mit einem Zehntel des Grundkapitals zugestanden ist.

In dem gegebenen Falle ist das Verlangen auf Erhebung der Ansprüche in der Generalversammlung vom 30. Juni 1900, nachdem die Mehrheit den betreffenden Antrag abgelehnt hatte, von M. W. im Namen einer Minderheit mit 324 000 Mark Aktien gestellt worden. Der demnächst bei dem Amtsgericht angebrachte Antrag auf Bestellung von Prozeßvertretern ist wiederum auf ein Aktienkapital von 324 000 Mark gestützt. Die Vorinstanzen sind davon ausgegangen, daß die Identität der von M. W. in der Generalversammlung repräsentirten Minderheit mit den nunmehrigen Antragstellern vorliege, und diese Annahme erscheint auch bei Vergleichung der dem Generalversammlungsprotokoll angehängten Präsenzliste mit den dem nunmehrigen Antrage beigefügten Vollmachten bedenkenfrei.

Die Beschwerdeführerin vertritt nun grundsätzlich den Standpunkt, daß, weil Ansprüche aus einer vor dem 1. Januar 1900 erfolgten Gründung erhoben werden sollen, das frühere Recht zur Anwendung zu bringen sei und danach die Geltendmachung der Ansprüche und der Antrag auf Bestellung der Prozeßvertreter nur einer Minderheit mit einem Fünftel des Grundkapitals zustehe. Wäre dies richtig, so würde allerdings dem Verfahren die Grundlage mangeln, da hier die Antheile der Minderheit zwar mehr als ein Zehntel, nicht aber ein Fünftel des Grundkapitals ausmachen. Die Auffassung der Beschwerdeführerin ist aber unzutreffend.

Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, daß die Frage, ob und in welchem Umfange der Gesellschaft Ansprüche aus der Gründung erwachsen sind, ausschließlich nach dem Rechte entschieden werden muß, das zur Zeit der Entstehung dieser Ansprüche galt. Insoweit greift die Bestimmung im Artikel 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Platz. Hierum handelt es sich aber in dem vorliegenden Falle nicht. Schon das bisherige Recht gab neben der zur Herstellung eines Generalversammlungsbeschlusses berufenen Mehrheit einer gewissen Minderheit die Befugniß, die Geltendmachung der Ansprüche aus der Gründung u. s. w. zu fordern. Die betreffende Minderheit war damit für den besonderen Fall als ein zur Entschließung in dieser Gesellschaftsangelegenheit berechtigtes Organ der Gesellschaft anerkannt. Dadurch,

Digitized by Google

daß das neue Handelsgesetzbuch statt einer Minderheit mit einem Fünftel des Grundkapitals einer solchen mit einem Zehntel des Grundkapitals das Recht eingeräumt hat, die Verfolgung der Gesellschaftsansprüche zu verlangen, ist lediglich in diesem Punkte die Gesellschaftsorganisation geändert. Das Gesetz hat nicht etwa an Stelle von Aktionären mit einem Fünftel des Grundkapitals nunmehr Aktionären mit einem Zehntel des Grundkapitals einen Anspruch gegen die Gründer u. s. w. verliehen. Vielmehr steht der Anspruch nach wie vor der Gesellschaft zu und es ist nur das Gesellschaftsorgan, das ausnahmsweise die Entscheidung über die Geltendmachung der Ansprüche treffen kann, anders als in dem älteren Rechte qualifizirt. Die der Gesellschaft aus der Gründung verpflichteten Personen haben, sofern hierbei überhaupt von einer Berechtigung derselben gesprochen werden kann, nur ein Recht darauf, daß kein Anderer als die Gesellschaft die Ansprüche gegen sie geltend macht. Darauf aber, daß für die Gesellschaft lediglich ein in bestimmter Art zusammengesetztes Organ derselben über die Geltendmachung dieser Ansprüche in maßgebender Weise befindet, kann ihnen ein Recht nicht erwachsen sein. Die Bestimmung über das betreffende Organ fällt ausschließlich in den Kreis der inneren Beziehungen der Gesellschaft, berührt aber nicht das Schuldverhältniß der Verpflichteten gegenüber der Letzteren. Das von der Beschwerdeführerin herangezogene Urtheil des Reichsgerichts vom 16. Oktober 1886 (Entsch. in Civils. Bd. 18 S. 56) steht der Beschwerdeführerin ohne Zweifel entgegen. Wenn das Reichsgericht hier bemerkt (S. 62), daß die Bestimmung im Artikel 223 Abs. 1 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 es nicht mit der Legitimation für die Verfolgung des Anspruchs, sondern nur mit den materiellen Befugnißgrenzen innerhalb der Gesellschaft zu thun habe, so sollte damit, wie die weiteren Ausführungen ergeben, nur gesagt sein, daß das im Artikel 223 Abs. 1 a. a. O. der Mehrheit der Generalversammlung eingeräumte Recht, die Erhebung von Ansprüchen zu verlangen, die formelle Legitimation des Vorstandes zur prozessualen Verfolgung der betreffenden Ansprüche an sich nicht berühre. Allein gerade weil es sich bei der gesetzlichen Bestimmung des zur Entscheidung über die Geltendmachung der Ansprüche berufenen Organs nach dem zutreffenden Ausspruche des Reichsgerichts um die materiellen Befugnißgrenzen innerhalb der Gesellschaft, also um ein Internum der Gesellschaftsorganisation handelt, findet das neue Recht insoweit auch auf die der Gesellschaft vor seinem Inkrafttreten erwachsenen Ansprüche Anwendung. Daß dies der Standpunkt des Reichsgerichts ist, läßt die sonstige Begründung des Urtheils klar erkennen. Ausdrücklich ist hier hervorgehoben, daß die Bestimmung des Artikel 223 Abs. 1 a. a. O. eine die Machtvollkommenheit der Gesellschaftsorgane für die Erhebung bestimmter Ansprüche der Gesellschaft regelnde Organisationsbestimmung und daß sie daher mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 für die Beschließung über die Erhebung aller Ansprüche der betreffenden Art in Kraft getreten sei, die zur Zeit des Eintritts dieses Gesetzes noch nicht erhoben waren (S. 61). Auch der Artikel 23 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897, wonach auf die Errichtung einer vor dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs zur Eintragung in das Handelsregister auf gehöriger Grundlage angemeldeten Aktiengesellschaft die bisherigen Vorschriften Anwendung finden, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Selbst wenn sich hieraus

Digitized by Google

herleiten ließe, daß die Rechtsfolgen der Gründung einer vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Aktiengesellschaft von dem älteren Gesetze beherrscht werden, so würde dies nur die materiellen Ansprüche gegen die Gründer u. s. w. treffen. Die Frage aber, wer innerhalb des Schoßes der Gesellschaft zur Entschließung über die Geltendmachung dieser Ansprüche berufen ist, hat mit der Gründung selbst nichts zu schaffen. Wenn endlich im Laufe des Beschwerdezugs von der Gesellschaft vorgebracht ist, daß das Verfahren gemäß § 268 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897, soweit dies in Betracht kommt, nur die Ansprüche aus den §§ 202 bis 204, 208 ebd. betreffe, während im vorliegenden Falle nicht auf Grund der letzteren §§, sondern gemäß den Artikeln 213a, 213c des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 Ansprüche erhoben werden, so ist auch dem nicht zu folgen. Die Anführung der §§ 202 bis 204, 208 im § 268 des Handelsgesetzbuchs soll ersichtlich nur die der Gesellschaft zufolge der Gründung verpflichteten Personen in kurzer Weise bezeichnen. Soweit es sich um Ansprüche aus einer vor dem 1. Januar 1900 stattgefundenen Gründung handelt, kann durch Vergleichung mit den entsprechenden Vorschriften des älteren Gesetzes ohne weiteres festgestellt werden, wer die Personen sind, auf deren Verfolgung § 268 sich bezieht.

Auch im Uebrigen ist den Angriffen der Beschwerdeführerin die Berechtigung abzusprechen.

Daß die Bezeichnung der Prozeßvertreter nicht schon in der Generalversammlung, sondern erst gegenüber dem Registergericht erfolgt ist, bietet keinen Anlaß zur Beanstandung. Das Gesetz verleiht dem Registergerichte die Befugniß, die von der Minderheit bezeichneten Personen als Prozeßvertreter zu bestellen. Die Fassung des Gesetzes nöthigt nicht zu dem Schlusse, daß die Vertreter bereits in der Generalversammlung bezeichnet sein müssen. Es ist auch nicht erfindlich, aus welchem inneren Grunde dies erforderlich sein sollte, da in dem unterstellten Falle ein Konflikt zwischen der Mehrheit und der Minderheit besteht und der Mehrheit nicht das Recht eingeräumt ist, der Minderheit Vorschriften über diejenigen Personen zu machen, welchen die Minderheit in Verfolg dieses Konflikts die Führung des betreffenden Rechtsstreits übertragen will.

Ebensowenig trifft die Bemängelung zu, daß die zu belangenden Personen nicht hinlänglich bestimmt seien. Das Minderheitsverlangen richtet sich gegen die Gründer, gegen die zur Zeit der Gründung in Funktion gewesenen Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths und gegen alle Dritten, die zur böslichen Schädigung der Gesellschaft wissentlich mitgewirkt hatten. Hieraus ergiebt sich, daß die Minderheit jedenfalls einen Theil der zu belangenden Personen, nämlich die Gründer und die Mitglieder des ersten Vorstandes und Aufsichtsraths, in ohne Weiteres aus den Akten feststellbarer Weise bezeichnet hat. Damit war für das Verfahren des Registergerichts die erforderliche Grundlage gegeben. Die nähere Feststellung der außerdem von dem Minderheitsverlangen umfaßten Dritten konnte dem Prozesse vorbehalten werden. Daß, wie die Beschwerdeführerin fernerhin meint, die Ansprüche auch der Höhe nach dem Registergerichte bezeichnet werden müssen, ist aus dem Gesetze nicht herzuleiten.

Auch die weitere Rüge der Beschwerdeführerin, daß von dem Registergerichte nicht geprüft sei, ob die dem Antrag auf Bestellung der Vertreter zu

Digitized by Google

Grunde gelegten Aktien sich bereits seit mindestens 6 Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, im Besitze der die Minderheit bildenden Aktionäre befanden, ist unbegründet. Allerdings ist im § 269 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs die Glaubhaftmachung des sechsmonatlichen Aktienbesitzes vorgeschrieben, aber nur als prozessuale Voraussetzung für den auf Verlangen der Minderheit angestellten Rechtsstreit. Auf das die Bestellung der Prozeßvertreter betreffende Verfahren des Registergerichts bezieht sich der § 269 nach seinem klaren Wortlaute nicht. Nirgends ist bestimmt, daß bereits das Registergericht das Vorliegen der prozessualen Voraussetzungen des § 269 vorzuprüfen hätte.

Entsprechendes muß auch für den Einwand der Beschwerdeführerin gelten, daß das Registergericht unterlassen habe, zu prüfen, ob die Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden könne. Zwar ist im § 268 Abs. 2 nur bestimmt, daß die von der Minderheit bezeichneten Personen durch das Registergericht als Vertreter der Gesellschaft zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden können, nicht, daß sie als solche Vertreter bestellt werden müssen. Allein hieraus folgt in keiner Weise, daß das Registergericht die Ansprüche der Gesellschaft einer sachlichen Würdigung zu unterziehen hat. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz beabsichtigt haben sollte, dergestalt ein Vorverfahren zum Zwecke einer summarischen Prüfung der Ansprüche eintreten zu lassen, das im Falle der Beschwerde drei Instanzen zu durchlaufen hätte. Das Gesetz spricht keine Verpflichtung der Minderheit aus, bei Stellung des Antrags die angeblichen Verfehlungen der zu verfolgenden Personen glaubhaft zu machen. Hierauf muß um so mehr Gewicht gelegt werden, als im § 266 für den Antrag von Aktionären mit einem Zehntel des Grundkapitals auf die in der Generalversammlung abgelehnte Bestellung von Revisoren zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung ausdrücklich die Glaubhaftmachung verlangt ist, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags stattgefunden haben. Offenbar hängt die Bestimmung, daß von dem Registergericht im Falle des Minderheitsverlangens Prozeßvertreter bestellt werden können, eng mit den sonstigen Vorschriften des § 268 Abs. 2 zusammen. Danach kann die Generalversammlung zur Führung des Rechtsstreits besondere Vertreter wählen und bewendet es im Uebrigen — nämlich mangels Bestellung von Sondervertretern durch die Generalversammlung oder das Gericht — auch im Falle eines Minderheitsverlangens bei dem § 247, wo u. A. bestimmt ist, daß der Aufsichtsrath gegen die Vorstandsmitglieder die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten führen kann. Es ist also von dem Gesetze die dreifache Möglichkeit berücksichtigt, daß entweder die Generalversammlung Prozeßvertreter bestellt oder daß das Gericht bei einem Minderheitsverlangen Prozeßvertreter ernennt oder daß endlich in Ermangelung des Vorhandenseins von Sondervertretern der Aufsichtsrath gegen die Vorstandsmitglieder, bezw., wie aus § 231 zu ergänzen ist, der Vorstand gegen die Aufsichtsrathsmitglieder und die sonstigen der Gesellschaft verpflichteten Personen auftritt. Es mag dahingestellt bleiben, ob danach die Vorschrift des § 268, daß bei einem Minderheitsverlangen durch das Registergericht Prozeßvertreter bestellt werden können, nicht lediglich als eine Zuständigkeits-

Digitized by Google

vorschrift aufgefaßt werden muß. Denn auch wenn dem Gesetze zu entnehmen ist, daß das Registergericht mehr als das Vorhandensein der formellen, seine Zuständigkeit für die Bestellung der Prozeßvertreter begründenden Voraussetzungen zu prüfen hat, so kann es sich hierbei, wie aus dem Zusammenhange des § 268 Abs. 2 folgt, immer nur um die Frage handeln, ob nach Lage der Sache Anlaß besteht, die sonst berufenen Prozeßvertreter der Gesellschaft durch andere Personen zu ersetzen, ob also die sonst berufenen Vertreter zur Durchführung des Rechtsstreits geeignet erscheinen oder nicht. Daß aber das Amtsgerichts in dieser Hinsicht bei der Beurtheilung des Antrags rechtlich geirrt haben sollte, ist nicht erkennbar. Vielmehr konnte das Amtsgericht, da nach den Angaben der Minderheit auch Personen beklagt werden sollen, die noch gegenwärtig den Verwaltungsorganen der Gesellschaft angehören, und da offenbar die ordentlichen Organe der Gesellschaft der Verfolgung der Ansprüche durchaus abgeneigt sind, ohne Rechtsirrthum zu der Annahme gelangen, daß eine wirksame Verfolgung der Gründer ꝛc. nur von besonderen Prozeßvertretern zu erwarten sei.

Der endliche Hinweis der Beschwerdeführerin auf die der Gesellschaft aus den Klagen drohenden schweren Nachtheile, insbesondere auf die möglicher Weise der Gesellschaft zur Last bleibenden hohen Prozeßkosten, kann die weitere Beschwerde ebenfalls nicht stützen. Diese Bedenken berühren lediglich die legislatorische Seite der Sache, nämlich die Frage, ob es sich vom gesetzgeberischen Standpunkte aus rechtfertigen läßt, daß die Minderheit der Mehrheit einen von der Letzteren nicht gewollten Prozeß aufdrängen kann. Hierüber aber ist von dem Gerichte der weiteren Beschwerde, das nur zur Entscheidung auf der Grundlage des bestehenden Rechtes berufen ist, nicht zu urtheilen.

Nach alledem war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Unzulässigkeit einer Eintragung in das Güterrechtsregister, wenn der Antrag von dem Notar, welcher die zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen beurkundet hat, ohne Einreichung der über die Erklärungen aufgenommenen Urkunden gestellt ist.

§§ 1560, 1561 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 129, 161 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 5. November 1900.

Bd. 1 S. 199.

Der Notar B. in W. richtete an das Amtsgericht zu B. eine Eingabe vom 3. September 1900 folgenden Inhalts: durch notariellen Ehevertrag von demselben Tage hätten die Eheleute K. in B. für ihre Ehe die Gütertrennung des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Ausschließung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Ehemannes eingeführt; beide hätten beantragt, dies für sie zum Güterrechtsregister anzumelden; er beantrage auf Grund des § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die entsprechende Eintragung in das Güterrechtsregister. Beigefügt war von dem Notar lediglich die Heirathsurkunde der Eheleute K. Das Amtsgericht verlangte die Beibringung einer Ausfertigung des Ehevertrags, und zwar

Digitized by Google

sowohl zum Nachweise der zu beurkundenden Thatsache als auch zur Führung der Legitimation des Notars. Der Notar lehnte die Einreichung des Ehevertrags ab, weil seine amtliche Versicherung, daß er den Ehevertrag gemacht habe und daß die Ehegatten den Antrag gemeinsam gestellt hätten, dem Gerichte genügen müsse. Er machte geltend, daß nach den §§ 1560, 1561 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vorlegung des Ehevertrags zur Eintragung desselben dann nicht erforderlich sei, wenn die Eintragung von beiden Ehegatten beantragt werde und daß er nach § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ermächtigt sei, diesen Antrag für beide Ehegatten zu stellen. Das Amtsgericht wies indessen den Eintragungsantrag kostenpflichtig zurück.

Die Beschwerde des Notars gegen diese Verfügung wurde von dem Landgerichte zu B. auf Kosten des Notars als unzulässig verworfen.

Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 1560 des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll eine Eintragung in das Güterrechtsregister nur auf Antrag und nur insoweit erfolgen, als sie beantragt ist, wobei der Antrag in öffentlich beglaubigter Form gestellt werden muß. Nach § 1561 Abs. 2 ebenda ist für eine solche Eintragung regelmäßig der Antrag beider Ehegatten erforderlich; doch genügt nach § 1561 Abs. 3 Nr. 1 zur Eintragung eines Ehevertrags der Antrag eines der Ehegatten, wenn mit dem Antrage der Ehevertrag vorgelegt wird. Der Beschwerdeführer ist nun der Ansicht, daß er den Antrag auf Eintragung des Ehevertrags für beide Ehegatten ohne weitere urkundliche Grundlagen wirksam stellen könne. Er stützt sich hierbei auf den die Eintragungen in das Handelsregister betreffenden § 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der nach § 161 a. a. O. auf die Eintragungen in das Güterrechtsregister entsprechende Anwendung findet. Nach dieser Vorschrift gilt, wenn die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt ist, der Notar als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten, hier des Berechtigten, die Eintragung zu beantragen.

Aus dieser Bestimmung kann indessen die Befugniß des Notars, die Eintragung eines Ehevertrags in das Güterrechtsregister ohne Einreichung der für die Eintragung grundlegenden Urkunden nachzusuchen, nicht hergeleitet werden. Durch die §§ 129, 161 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird der Notar nur dann zur Anbringung des Antrags ermächtigt, wenn er die zur Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat. Für die Eintragung eines Ehevertrags in das Güterrechtsregister sind im Sinne dieser Paragraphen die erforderlichen Erklärungen, sofern der Ehevertrag nicht vorgelegt wird, der Antrag beider Ehegatten, im Falle der Vorlegung des Ehevertrags aber der Antrag eines der Ehegatten und der Ehevertrag. Daß hierbei die Beurkundung oder Beglaubigung des Antrags beider Ehegatten bezw. des einen von ihnen Voraussetzung für die Ermächtigung des Notars ist, ergiebt sich sowohl aus dem Wortlaute der §§ 1560, 1561 der Bürgerlichen Gesetzbuchs als auch aus dem Sinne der das Güterrechtsregister betreffenden gesetzlichen Vorschriften.

Digitized by Google

Den Ehegatten soll durch das Güterrechtsregister nur die Möglichkeit eröffnet sein, mittelst der Eintragung von Rechtsverhältnissen in dasselbe sich gegen die für sie aus dem guten Glauben Dritter ergebenden Nachtheile zu schützen. Deshalb ist es ihnen insbesondere auch hinsichtlich eines sie selbst bindenden Ehevertrags völlig frei gestellt, ob und inwieweit sie die Eintragung von Bestimmungen des Vertrags in das Güterrechtsregister herbeiführen wollen. In den Motiven zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist näher ausgeführt, wie den Ehegatten die Bestimmung betreffs der Eintragung des Ehevertrags überhaupt und betreffs ihres Inhalts überlassen bleiben müsse. In letzterer Hinsicht ist namentlich erwogen, daß jeder Zwang unangemessen sei, da die Eheverträge häufig Bestimmungen enthielten, die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Dritten ohne Interesse seien, deren Veröffentlichung oder Aufdeckung aber den Gatten sehr unerwünscht sein und deren Interesse empfindlich verletzen könne (Motive, Amtl. Ausgabe Bd. IV S. 557 f.). Danach kann aus dem Umstande, daß der Notar den Ehevertrag beurkundet oder beglaubigt hat, noch keineswegs die Befugniß des Notars entnommen werden, den Vertrag zur Eintragung zu bringen. Vielmehr wird erst durch den Antrag der Ehegatten selbst festgestellt, daß und in welchem Umfange sie die Eintragung wollen. Die Vorschrift der §§ 129, 161 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entbehrt trotzdem auch für die Eintragung der Eheverträge keineswegs der Bedeutung. Denn auch, wenn die Ehegatten den betreffenden Antrag von dem Notar haben beurkunden oder beglaubigen lassen, ist der Antrag vorerst ein reines Internum der Ehegatten. Nur durch die §§ 129, 161 wird der Notar befugt, in Gemäßheit des Antrags die Eintragung in das Güterrechtsregister zu erwirken.

Den Erklärungen des Beschwerdeführers ist nun allerdings zu entnehmen, daß er den Ehevertrag beurkundet hat. Nicht mit gleicher Sicherheit läßt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers herleiten, daß von ihm auch der Antrag beider Ehegatten auf Eintragung des Vertrags in das Güterrechtsregister beurkundet oder beglaubigt ist. Selbst wenn dies aber der Fall sein sollte, muß der Beschwerdeführer die den Antrag enthaltende Urkunde erbringen.

§ 129 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, wie aus der Denkschrift zu der entsprechenden Entwurfsbestimmung (§ 125; Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 7 S. 67) hervorgeht, dem § 15 der Grundbuchordnung nachgebildet. Für die Grundbuchordnung kann aber nicht zweifelhaft sein, daß der Notar nur dann zur Anbringung des Eintragungsantrags vom Gesetz ermächtigt ist, wenn er dem Grundbuchamte die den Antrag rechtfertigenden, von ihm beurkundeten oder beglaubigten Erklärungen vorlegt. Dies ergiebt sich aus § 29 der Grundbuchordnung, wonach eine Eintragung in das Grundbuch nur erfolgen soll, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Lediglich unter der Voraussetzung der Erbringung dieser Urkunden ist also nach der Grundbuchordnung der instrumentirende Notar befugt, den Eintragungsantrag

Digitized by Google

— der im § 30 scharf von der Eintragungsbewilligung unterschieden ist — zu stellen. Diese Rechtslage muß auch für die Auslegung des dem § 15 der Grundbuchordnung nachgebildeten § 129 (§ 161) des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebend sein. Es ergiebt sich danach für den vorliegenden Fall, daß der Notar die Eintragung des Ehevertrags in das Güterrechtsregister nur dann nachsuchen kann, wenn er entweder den von ihm beurkundeten oder beglaubigten Antrag beider Ehegatten oder aber den von ihm beurkundeten oder beglaubigten Antrag eines der Ehegatten und den Ehevertrag beibringt. Die gesetzliche Ermächtigung des Notars zufolge §§ 129, 161 a. a. O. geht nur dahin, daß er ohne besondere Vollmacht für die Betheiligten den Eintragungsantrag anbringen kann. Daß der Notar aber die gesetzliche Ermächtigung hat, muß er durch die bezeichneten Urkunden nachweisen. In diesem Sinne ist auch in der Literatur anerkannt, daß die Befugniß des Notars zur Antragstellung in den Fällen der §§ 129, 161 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die von ihm beurkundeten oder beglaubigten Erklärungen nachgewiesen werden müsse (Kommentar zum Ges. F. G. von Schultze-Görlitz S. 251, von Weißler S. 195).

Wenn der Beschwerdeführer darauf hinweist, daß, sofern vor einem Notar ein Testament mit dem Antrag errichtet sei, dasselbe einem anderen Amtsgericht als demjenigen des Amtssitzes des Notars zur Verwahrung einzuliefern (Artikel 81 § 2 Abs. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche), dem Richter die auf den Umschlag des Testaments gesetzte Versicherung des Notars über diesen Antrag genügen und daß das Gleiche auch für die entsprechende Errichtung eines zusammengefaßten Ehe- und Erbvertrags gelten müsse, so braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden, da ein solcher Fall gegenwärtig nicht vorliegt. Uebrigens erscheint es auch durchaus zweifelhaft, ob in der That bei solcher Sachlage das nicht für den Amtssitz des Notars zuständige Gericht sich mit der Erklärung des Notars über den Antrag auf Aufbewahrung bei diesem Gerichte zufrieden geben muß oder ob es nicht vielmehr verlangen kann, daß ihm zum Nachweise der Ermächtigung des Notars dieser Antrag in offener Form vorgelegt wird.

Die Vorinstanzen haben demnach mit Recht die Ermächtigung des Beschwerdeführers, die Eintragung des Ehevertrags in das Güterrechtsregister zu beantragen, mangels Beibringung der erforderlichen Unterlagen verneint. Daß das Landgericht die Beschwerde als unzulässig verworfen hat, erscheint allerdings nicht zutreffend; denn weder war die Beschwerde an sich unstatthaft noch stellte sie sich mangels Beobachtung einer gesetzlichen Form oder mangels Innehaltung einer vorgeschriebenen Frist als formell ungehörig erhoben dar (§ 574 der Civilprozeßordnung). Vielmehr hat das Landgericht aus materiellen Gründen die Berechtigung des Beschwerdeführers zur Anbringung des Antrags und folgeweise zur Einlegung der Beschwerde in Abrede gestellt. Allein der Umstand, daß die Beschwerde als unzulässig verworfen ist, bietet keinen besonderen Beschwerdegrund. Im Ergebnisse bleibt bestehen, daß der Beschwerde nicht stattgegeben ist, und diese Entscheidung ist nach den vorstehenden Ausführungen sachlich richtig.

Digitized by Google

Mitwirkung eines nicht für den besonderen Fall, sondern im Allgemeinen vereideten Dolmetschers bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts. Formgültigkeit der Beurkundung, auch wenn das Protokoll keine Angabe über die Art der Beeidigung des Dolmetschers enthält.

§ 179 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Kammergericht Berlin, 29. Oktober 1900.

Bd. 1 S. 203.

Der Wirth G. hat als Vormund des abwesenden C. in der vom Notar Justizrath M. zu O. aufgenommenen Urkunde vom 15. Januar 1900 die Löschung einer Hypothek bewilligt. In der Urkunde heißt es wörtlich:

> Die Erschienenen erklären, nicht der deutschen, sondern nur der polnischen Sprache mächtig zu sein, was auch vom Notar festgestellt wird. Es wurde daher der vereidete Dolmetscher der polnischen Sprache, Herr Gerichtsassistent W. von hier, zugezogen.

und am Schlusse:

> Das Protokoll wurde in Gegenwart des Notars, des Dolmetschers und des Zeugen vorgelesen, den Betheiligten in polnischer Sprache durch den Dolmetscher vorgetragen, von den Betheiligten genehmigt . . .

Der Notar reichte diese Urkunde dem Vormundschaftsgerichte behufs Genehmigung der Erklärung des Vormundes ein. Das Amtsgericht verweigerte jedoch die Genehmigung, indem es die Rechtsbeständigkeit der Beurkundung aus dem Grunde bemängelte, weil der Dolmetscher für den Notariatsakt besonders hätte beeidigt werden müssen.

Die hiergegen von dem Notar eingelegte Beschwerde ist von dem Landgerichte zu O. zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde des Notars hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu O. zurückverwiesen.

Der § 179 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sieht für die notarielle oder richterliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts vor, daß bei der Beurkundung ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden muß, wenn ein Betheiligter erklärt, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei . . . .

Der § 179 verlangt nur schlechthin die Zuziehung eines vereideten Dolmetschers . . . . Der Vorschrift des § 179 wird auch dann genügt, wenn der Richter oder Notar zu der Beurkundung einen im Allgemeinen vereideten Dolmetscher heranzieht, sofern nur dessen im Allgemeinen geleisteter Eid sich auf seine Thätigkeit bei dem Notariatsakte miterstreckt . . . .

Steht hiernach dem Richter oder Notar, der mit einem der deutschen Sprache Unkundigen ein Rechtsgeschäft beurkunden soll, die Wahl offen, ob er einen Dolmetscher für diese Amtshandlung besonders beeidigen oder ob er sich des Dienstes eines im Allgemeinen vereideten Dolmetschers bedienen will, so kommt für die Entscheidung der vorliegenden Beschwerde weiter in Frage, ob der Richter oder Notar in dem Protokoll über die Beurkundung des Rechtsgeschäfts ausdrücklich angeben muß, welchen von diesen zwei Wegen er eingeschlagen hat. In dieser Frage konnte der Entscheidung der Vorinstanzen

Digitized by Google

nicht beigepflichtet werden. Ihre Entscheidung gründet sich auf §§ 8 und 9 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 191 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Allein es wird hierbei übersehen, daß jene Frage sich lediglich auf eine Formvorschrift bezieht und die Vorschriften über die bei gerichtlichen und notariellen Beurkundungen zu beobachtenden Förmlichkeiten im 10. Abschnitte des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erschöpfend geregelt sind. Insbesondere ist im § 179 im Einzelnen angegeben, welchen Inhalt das Beurkundungsprotokoll haben muß, falls ein der deutschen Sprache Unkundiger betheiligt ist; hier ist aber nicht vorgeschrieben, daß in diesem Beurkundungsprotokolle die Art und Weise der Beeidigung des Dolmetschers anzugeben ist. Ebensowenig läßt sich die Nothwendigkeit einer derartigen Angabe aus § 176 Abs. 1 a. a. O. herleiten, wo die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen erfordert wird. Denn diese Bezeichnung soll nur Zweifel über die Persönlichkeit der Mitwirkenden ausschließen. Und auch wenn man den § 191 des Gerichtsverfassungsgesetzes heranziehen will, so folgt daraus nicht, daß in dem Protokoll über die Beurkundung des Rechtsgeschäfts mitanzugeben ist, ob der Dolmetscher den dort normirten Eid geleistet oder sich auf den im Allgemeinen geleisteten Eid berufen hat. Die Beeidigungsverhandlung vor dem Amtsgericht und entsprechend die etwa für erforderlich erachtete Berufung auf den im Allgemeinen geleisteten Eid gehören sachlich nicht mit zu dem Beurkundungsakte selbst; sie sind Vorbereitungshandlungen, bei denen die am Beurkundungsakte Betheiligten nicht zugegen zu sein brauchen. Deshalb ist es nicht erforderlich, im Beurkundungsprotokolle die Art der Beeidigung des Dolmetschers anzugeben.

Die Vorinstanzen halten diese Angabe vornehmlich deshalb für nothwendig, weil erst dadurch die Nachprüfung ermöglicht werde, ob bei der Zuziehung des vereideten Dolmetschers gesetzmäßig verfahren sei. Hierbei verkennen sie aber, daß der instrumentirende Beamte — Richter oder Notar — für die Gesetzmäßigkeit seines Verfahrens selber einzustehen hat. Ihm allein liegt die dienstliche Pflicht ob, sowohl bei der Vorbereitung wie bei der Aufnahme der Beurkundung die gesetzlichen Vorschriften zu erfüllen. Beurkundet aber der Beamte, daß dies geschehen sei, so steht keiner anderen Behörde das Recht zu, den als gesetzmäßig beurkundeten Akt zu beanstanden, und am wenigsten darf verlangt werden, daß der instrumentirende Beamte sämmtliche vorbereitende Handlungen im Protokoll offen lege, um die Nachprüfung zu ermöglichen, ob er dabei auch wirklich, wie er beurkundet hat, in gesetzlicher Weise verfahren sei. § 179 verlangt vom Richter oder Notar nur die Beurkundung, daß er einen vereideten Dolmetscher zugezogen habe; wird dies beurkundet, so steht dadurch fest, daß die Vorschriften über die Zuziehung eines vereideten Dolmetschers beobachtet sind. Diese amtliche Beurkundung kann nur unter der Voraussetzung beanstandet werden, daß der Beamte pflichtwidrig eine unwahre Beurkundung zum Zwecke der Täuschung protokollirt habe, denn zu widerrechtlichen Handlungen soll kein Gericht seine Beihülfe leisten.

Aus diesen Gründen verstößt die Beanstandung des notariellen Protokolls vom 15. Januar 1900 gegen § 179 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren

Digitized by Google

deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Prüfung des Notariatsakts an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Eintragung einer Hypothek für das Darlehen einer Kreditanstalt. Bezeichnung der außer den Zinsen zu entrichtenden Nebenleistungen durch Bezugnahme auf die Satzung der Anstalt, wenn nur die die Nebenleistungen betreffenden Bestimmungen der Satzung durch die zuständige Behörde öffentlich bekannt gemacht worden sind.

§ 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Kammergericht Berlin, 12. November 1900.

Bd. 1 S. 205.

Auf Grund der Bewilligung der eingetragenen Eigenthümer vom 25. Mai 1900 sind auf drei zu K. belegenenen Grundstücken für die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank, Aktiengesellschaft zu München, drei Darlehenshypotheken eingetragen. In den mit den Bewilligungen verbundenen Schuldurkunden hatten sich die Eigenthümer verpflichtet, von Zinsrückständen 5 Prozent Verzugszinsen zu zahlen, auch alle bezüglich des Darlehensverhältnisses, insbesondere auf Beurkundung, Sicherung, Vollzug, Verzinsung und Rückzahlung des Darlehens entstehenden amtlichen und außeramtlichen Kosten, Stempel und Gebühren jeder Art zu tragen und der Bank, die auch berechtigt sein solle, Verpflichtungen, denen sie — die Schuldner — nicht rechtzeitig nachkämen, auf deren Kosten zu erfüllen, alle durch Nichterfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten verursachten Auslagen und Schäden zu vergüten. In den Bewilligungen war wegen der außer den Zinsen vom Kapitalbetrage zu entrichtenden Nebenleistungen auf die Satzung der Gläubigerin verwiesen. Diese Bezugnahme ist im Eintragungsvermerk unterblieben. Es ist wegen der Zins- und Zahlungsbestimmungen, insbesondere wegen der Zinsen von Zinsrückständen, auf die Eintragungsbewilligungen Bezug genommen. Die Gläubigerin hat deshalb eine Aenderung des Vermerks dahin beantragt, daß bezüglich der Nebenleistungen auf ihre Satzungen verwiesen werde. Es war von ihr das Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern vom 9 Februar 1900 überreicht, in welchem gemäß § 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der § 34 des revidirten Statuts der Beschwerdeführerin durch das Königliche Staatsministerium des Innern bekannt gemacht worden ist. Dieser § 34 enthält die Bestimmung, daß bei Darlehen, für deren Betrag verzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber ausgegeben würden, die Bank berechtigt sei, für diejenigen Zins- bezw. Annuitätenrückstände, welche länger als 14 Tage im Ausstande blieben, 5 Prozent vom Verfalltag ab laufende Verzugszinsen zu fordern. Ferner heißt es daselbst, daß der Schuldner stets alle bezüglich des Darlehensverhältnisses, insbesondere auf Vollzug, Sicherung, Verzinsung und Rückzahlung des Darlehens erlaufenden Kosten, Gebühren, Stempel und Spesen sowie alle durch die Nichterfüllung übernommener Verbindlichkeiten erwachsenden Auslagen und Schäden zu tragen habe. Der Antrag auf Ergänzung des Eintragungsvermerks ist von den Vorinstanzen abgelehnt, vom Amtsgerichte, weil die Bezugnahme auf die Bewilligungen die Nebenleistungen des § 34 der Satzungen decke und auf weitere Satzungen mangels deren Bekanntmachung nicht verwiesen werden könne, vom

Digitized by Google

Landgerichte, weil, abgesehen davon, daß es zweifelhaft sei, ob die Beschwerdeführerin als Kreditanstalt im Sinne des Gesetzes gelten könne, der § 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Veröffentlichung der ganzen Satzung voraussetze.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe an das Amtsgericht zu K. zurückverwiesen.

Der weiteren Beschwerde konnte der Erfolg nicht versagt werden. Zunächst ist es nach der vorgelegten Bekanntmachung in dem Gesetz- und Verordnungsblatte für das Königreich Bayern unbedenklich, daß die Beschwerdeführerin eine Kreditanstalt, d. h. ein auf den Großbetrieb gerichtetes, den Abschluß von Kreditgeschäften bezweckendes Unternehmen ist. Sie ist als solches von der zuständigen Staatsbehörde anerkannt (§ 11 der Zuständigkeitsverordnung vom 24. Dezember 1899, bayer. Gesetz- und Verordnungsblatt S. 1229) und eine Nachprüfung der Richtigkeit dieses Anerkenntnisses erübrigt sich um so mehr, als es ausdrücklich im Hinblick auf § 1115 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, also mit Bezug auf die Eintragung vom hypothekarischen Darlehen, erfolgt ist. Die Annahme des Landgerichts, daß jene Gesetzesvorschrift nur bei Bekanntmachung des Gesammtinhalts der Satzungen zutreffe, ist rechtsirrthümlich. Die außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen, die an sich nach Abs. 1 des § 1115 mit ihrem Geldbetrag im Grundbuche zu vermerken sind (vergl. Jahrbuch, neue Folge Bd. 1 S. A. 199 ff.), gelten im Falle des Abs. 2 des § 1115 als eingetragen, wenn ihretwegen auf die von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemachten Satzungen der betreffenden Kreditanstalt Bezug genommen ist. In dieser Vorschrift liegt eine bewußte Abweichung von dem die Eintragung eines bestimmten Betrags erheischenden Spezialitätsprinzipe, die man bei der Natur der Nebenleistungen für angängig erachtete (Protokolle, amtliche Ausgabe Bd. 3 S. 546). Es wurde als eine wünschenswerthe Erleichterung für die Kreditanstalten wie für die Führung des Grundbuchs angesehen, wenn bezüglich der Nebenleistungen der Hinweis auf die Satzungen gestattet würde. Dieser Hinweis stelle auch für Dritte in Folge der Veröffentlichung der Satzungen den Umfang der Haftung des Grundstücks genügend klar (Prot. a. a. O.). In erster Linie war an die in Preußen bestehenden landschaftlichen Kreditinstitute gedacht, deren Satzungen vollinhaltlich durch die Gesetzsammlung und seit dem Gesetze vom 10. April 1872 (G. S. S. 357) durch die Regierungsamtsblätter bekannt gemacht worden sind und auch ferner bekannt gemacht werden (Turnau, pr. G. B. O. 5. Aufl. Bd. 1 S. 159). Dies ergiebt sich aus den an eine gutachtliche Aeußerung des preußischen Landes-Oekonomiekollegiums anknüpfenden Erörterungen der Kommission. Darum deutet auch der Wortlaut des Gesetzes zunächst auf die öffentliche Bekanntmachung der Satzung schlechthin, d. h. aller satzungsgemäßen Bestimmungen. Aber er steht nicht zwingend der durch den Zweck des Gesetzes gebotenen Auslegung entgegen, daß die Satzung nur insoweit bekannt gemacht sein muß, als sie die einzutragenden Nebenleistungen betrifft. Die Bekanntmachung soll die Eintragung ersetzen; es soll ausreichen, daß das Grundbuch die Jedermann zugängliche Stelle erkennen lasse, an welcher das Nähere über die

Digitized by Google

Nebenleistungen zu finden sei. Ein Grund, weshalb die Satzung in vollem Umfang, auch soweit sie mit den zu buchenden Nebenleistungen in keiner Beziehung steht, zu veröffentlichen sei, ist nicht ersichtlich. Es muß genügen, wenn die Satzung wenigstens in dem die Nebenleistungen betreffenden Theile von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist. In diesem Falle wird in dem Eintragungsvermerk ausdrücklich die von den einzutragenden Nebenleistungen handelnde Stelle der Statuten zu bezeichnen sein (vgl. die Formel bei Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Band 1 Seite 556). Vorliegend würde der Hinweis auf den in dem gedachten Gesetz- und Verordnungsblatte publizirten § 34 der revidirten Statuten der Beschwerdeführerin die Eintragung der ihm entsprechenden Nebenleistungen ersetzen. Die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung steht dem nicht gleich. Das Gesetz verlangt die Bezugnahme auf die Satzung, wenn die Nebenleistungen als gebucht gelten sollen (Turnau-Förster a. a. O. S. 555 unten). Die abweichende Meinung des Amtsgerichts ist unrichtig.

Unzulässigkeit der Löschung einer Hypothek auf einem Theile des belasteten Grundstücks ohne Abschreibung dieses Theiles.

§ 6 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 19. November 1900.

Bd. 1 S. 208.

Auf dem dem Landwirth J. gehörigen, im Grundbuche von M. Bd. I Artikel 6 verzeichneten Grundstücke, welches zur Zeit in der Separation befindlich ist, steht in Abth. III Nr. 6 ein Pfandbriefs-Darlehen von 73 000 Mark für die Landschaft der Provinz Westphalen eingetragen. Am 26. Mai 1900 hat die Direktion der Landschaft eine Erklärung ausgestellt, durch welche sie von den verpfändeten Grundstücken drei Parzellen aus der Pfandverbindlichkeit entlassen und deren hypothekenfreie Abschreibung im Grundbuche bewilligt hat. Diese Erklärung hat die Landschaft am 11. Juni 1900 dem Amtsgerichte zu S. mit dem Bemerken überreicht, daß der Eigenthümer J. veranlaßt sei, den zur Abschreibung der aus dem Pfandnexus entlassenen Parzellen erforderlichen Antrag zu stellen. Das Amtsgericht hat der Landschaft die Eingabe mittelst Verfügung vom 13. Juni 1900 zurückgesandt und bemerkt, daß die Freigabe von Grundstückstheilen gemäß § 6 der Grundbuchordnung in das Grundbuch nicht eingetragen werden könne. Die hiergegen von dem Eigenthümer J. eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zu D. zurückgewiesen.

Auch der weiteren Beschwerde ist von dem Kammergerichte der Erfolg versagt worden aus folgenden Gründen:

Die Zuläßigkeit der weiteren Beschwerde kann keinem Bedenken unterliegen. Nach § 13 der Grundbuchordnung konnte das Grundbuchamt allerdings eine Eintragung im Grundbuch auf Grund der bloßen Löschungsbewilligung der Landschaft nicht vornehmen; dazu bedurfte es vielmehr des Antrags des Eigenthümers. Das Grundbuchamt hat aber, nachdem die Löschungsbewilligung bei ihm eingereicht und der Antrag des Eigenthümers angekündigt war, in seiner Verfügung kundgegeben, daß es einem zu stellenden Antrag aus den von ihm angegebenen Gründen nicht entsprechen könne. Es würde

Digitized by Google

ein ungerechtfertigter Formalismus sein, wollte man dem Eigenthümer zumuthen, trotz der von dem Grundbuchamte gegebenen Begründung erst seinen Antrag bei diesem zu stellen, um eine formelle Abweisung herbeizuführen und dann die Beschwerde dagegen einzureichen. Der Eigenthümer mußte mit der bekannt gegebenen Ansicht des Grundbuchamts rechnen und konnte deshalb sofort seine Beschwerde erheben. Das Landgericht hat sich mit dieser Frage nicht befaßt, da es ausweislich seiner Gründe irrthümlich annahm, daß der Antrag gestellt gewesen sei. Der in dieser Instanz überreichte Antrag ist für die Entscheidung unerheblich. Aus seiner Datirung ergiebt sich, daß er zur Zeit der Vorbeschlüsse noch nicht gestellt war. Er erweist sich danach für diese Instanz als eine neue Thatsache und kann deshalb nach § 27 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Berücksichtigung finden. Nichtsdestoweniger ist die weitere Beschwerde aus dem angegebenen Grunde zulässig, indessen nicht begründet. Es handelt sich um eine Entpfändung der drei Parzellen, von denen jedenfalls eine ein selbstständiges Grundstück nicht bildet. Schon nach bisherigem Rechte war die Eintragung der Entpfändung einer derartigen Parzelle, wie das Kammergericht im Beschlusse vom 29. Juni 1896 (Jahrbuch Bd. 16 S. 153) ausgeführt hat, nur zulässig, wenn die entpfändete Parzelle katastermäßig bezeichnet, d. h. wenn die Parzelle als solche sich aus dem Titelblatt ergab oder durch Auszug aus dem Steuerbuch und Karte ersichtlich gemacht war. Für das jetzige Recht ist der § 6 der Grundbuchordnung entscheidend, welcher vorschreibt: „Soll ein Grundstückstheil mit einem Rechte belastet werden, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbstständiges Grundstück einzutragen." Gegen die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall macht der Beschwerdeführer geltend, daß es sich hier nicht um eine Belastung, sondern um eine Entlastung des Grundstücks handle. Dies ist aber um deswillen nicht zutreffend, weil zwar der aus der Pfandhaft entlassene Theil des Grundstücks entlastet, der Rest des Grundstücks aber um so mehr belastet wird (vergl. Predari, Kommentar zur G.B.O. S. 52 A. 7). Die Vorschrift ist, wie die Motive zum Entwurf einer Grundbuchordnung (S. 61) und die Denkschrift zur Grundbuchordnung (Heymann'sche Ausgabe S. 29) hervorheben, im Interesse der Uebersichtlichkeit des Grundbuchs gegeben und diese würde unbedenklich ebenso beseitigt werden, wenn nachträglich die Entpfändung eines Grundstückstheils im Grundbuch eingetragen wird, als wenn von vornherein die Belastung auf einen Grundstückstheil beschränkt wird. Die in Rede stehende Entpfändungserklärung könnte hiernach im Grundbuche nur eingetragen werden, wenn es sich um selbstständige Grundstücke handelte, die als solche auf dem Titelblatte vermerkt sind. Dies ist nun zwar bezüglich zweier Parzellen, nicht aber bezüglich der dritten Parzelle der Fall, die nur einen Theil einer auf dem Titelblatte vermerkten Parzelle bildet. Nur betreffs dieser letztgedachten Parzelle ist denn auch die Eintragung der Entpfändungserklärung von den Vorinstanzen beanstandet worden. Der Beschwerdeführer verlangt aber die Eintragung bei allen drei Parzellen gemeinschaftlich und deshalb kann dem Antrage, sowie er gestellt, bezüglich dem Grundbuchamt in Aussicht gestellt ist, nicht entsprochen werden. Der § 6 der Grundbuchordnung verlangt dazu vielmehr eine vorherige Abschreibung des Grundstückstheils vom Grundstücke. Der abzuschreibende Theil braucht zwar nicht, wie die Denk-

Digitized by Google

schrift (a. a. O.) ausdrücklich ausspricht (vgl. auch Oberneck, Grundbuchrecht S. 49), unbedingt auf ein anderes Blatt übertragen zu werden; es kann vielmehr für ihn und den Rest des Grundstücks, sofern nur die Voraussetzungen des § 4 der Grundbuchordnung vorliegen, d. h. keine Verwirrung zu besorgen ist, aus dem bisherigen Blatte ein gemeinschaftliches Blatt gebildet werden. Eine Abschreibung aber ist jedenfalls erforderlich. Diese ist nun bisher nicht beantragt und sie könnte nach Maßgabe des § 96 der Grundbuchordnung und des § 30 der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 (Justiz-Ministerial-Bl. S. 349) auch nur unter Beibringung eines Steuerbuchsauszugs und einer vom Fortschreibungsbeamten beglaubigten Karte beantragt werden.

Es ergiebt sich hiernach, daß die Entpfändungserklärung bezüglich der einen Parzelle im Grundbuche nicht eingetragen werden kann, da und solange diese nicht vom Stammgrundstück abgeschrieben ist.

Die weitere Beschwerde mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Beschwerde gegen die Verfügung des Grundbuchamts, durch welche der Antrag eines Notars, ihm über den Inhalt der Grundakten und der zugehörigen Urkunden Auskunft zu ertheilen, zurückgewiesen wird.

§§ 11, 71 der Grundbuchordnung.

Kammergericht Berlin, 26. November 1900.

Bd. 1 S. 210.

Mittelst Schriftsatzes vom 15. September 1900 bat der Notar H. zu M. das Amtsgericht zu P. um Mittheilung, ob sich bei den Grundakten von B. Bd. I Bl. Nr. 9 ein notariell beglaubigter Kaufvertrag befinde, durch welchen die Eigenthümer des Grundstücks dasselbe an den Kommissionär W. verkauft hätten. Das Amtsgericht verfügte auf die Eingabe, daß der Vertrag sich bei den Akten nicht zu befinden scheine und sandte die Eingabe dem Notar mit dem Bemerken zurück, daß die Ertheilung derartiger Auskünfte in Zukunft abgelehnt werde, da die Einsicht der Grundakten den Interessenten durch das Gericht nicht abgenommen werden könne. Der Notar beschwerte sich hierüber, weil er das Gericht für verpflichtet halte, ihm Auskunft aus den Grundakten zu ertheilen. Die Beschwerde ist aber durch Beschluß des Landgerichts zu R. vom 11. Oktober 1900 zurückgewiesen worden.

Auch der weiteren Beschwerde des Notars hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Mit Recht hat die Vorinstanz ihre Entscheidung lediglich auf den § 11 der Grundbuchordnung gestützt, soweit es sich darum handelt, ob der Grundbuchrichter die ertheilte Auskunft unvollständig gegeben hat. Soweit es sich um die dagegen gerichtete Beschwerde handelt, daß der Grundbuchrichter in Zukunft keine Auskunft über den Inhalt des Grundbuchs oder der Grundakten ertheilen will, ist unbedenklich Unzulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde anzunehmen. Denn es sind, wie das Kammergericht bereits im Beschlusse vom 28. Januar 1890 (Jahrb. Bd. 9 S. 3) ausgesprochen hat, die Beschwerdeinstanzen in Grundbuchsachen nur mit Erledigung bestimmter Parteianträge befaßt, zur Ertheilung genereller Anweisungen an die Amtsgerichte aber nicht befugt. Diese für das frühere Recht gegebene Entscheidung

Digitized by Google

ist für das jetzige Recht nicht minder zutreffend und aufrecht zu erhalten, da nach § 71 der Grundbuchordnung nur gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet, eine Entscheidung aber noch nicht vorliegt, wenn das Grundbuchamt ohne vorliegenden Antrag nur erklärt, wie es sich in Zukunft auf etwa zu stellende Anträge verhalten will.

Soweit die Beschwerde sich gegen ungenügende Bescheidung im vorliegenden Falle richtet, ist sie, wie auch das Landgericht angenommen hat, zwar zulässig, aber nicht begründet. Nach § 11 der Grundbuchordnung, der, wie erwähnt, allein für die Entscheidung maßgebend ist, ist die Einsicht des Grundbuchs Jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt, und dasselbe gilt von Urkunden, auf die im Grundbuche zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist, sowie von den noch nicht erledigten Eintragungsanträgen. Es kann danach ferner, soweit die Einsicht des Grundbuchs, der bezeichneten Urkunden und der noch nicht erledigten Eintragungsanträge gestattet ist, eine Abschrift gefordert werden. Die Rechte der Betheiligten sind hiernach fest bestimmt. Ein Recht auf Ertheilung einer Auskunft aber ist nicht gegeben (vgl. Predari, Kommentar zur G.B.O. S. 94, A. 6). Ertheilt der Grundbuchrichter eine gewünschte Auskunft, so erfüllt er ein nobile officium judicis, das ihm nicht verwehrt werden kann. Im vorliegenden Falle war freilich eine solche Auskunft, daß sich nämlich der Vertrag nicht bei den Grundakten befinde, mit Leichtigkeit zu ertheilen. Die Beschwerdegerichte aber sind nicht berechtigt, den Richter, der eine solche Auskunft verweigert, zur Ertheilung derselben anzuhalten. Der Beschwerdeführer scheint diesen Standpunkt auch im Allgemeinen zu theilen; er verlangt nur eine Ausnahme für die Notare. Diese Ausnahme aber kann nicht gemacht werden, da die Grundbuchordnung den Grundbuchrichter zur Ertheilung einer Auskunft überhaupt nicht verpflichtet.

Die weitere Beschwerde mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Bekanntmachung.

Die Ausführung der am Ende des vorigen Bandes ausgesprochenen Absicht, im Laufe des Jahrgangs den Rückstand im Abdruck der vom Reichsjustizamte zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen einzuholen, war bei der großen Menge dieser Entscheidungen nicht thunlich. Vom nächsten Bande an werden, um hierin ohne Vernachlässigung der übrigen Aufgaben der Zeitschrift baldmöglichst das Fehlende nachholen zu können, diejenigen Einleitungs- und Schlußsätze der Entscheidungen, welche zum Verständnisse des Wesentlichen derselben nicht dienlich sind, weggelassen werden.

Digitized by Google

Verzeichniß

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.

Seite

1. Zur Aufnahme der weiteren Beschwerde zuständig sind nur die Gerichtsschreiber der drei mit der Sache befaßten Instanzgerichte. Gegen Versagung der Akteneinsicht oder der Abschriftsertheilung ist dann weitere Beschwerde zulässig, wenn die Versagung auf Rechtsirrthum beruht. Der künftige gesetzliche Erbe eines Betheiligten hat als solcher kein berechtigtes Interesse im Sinne des § 34 G.F.G. 112
2. Durch den Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung können Aufsichtsrathsmitglieder als dauernde Stellvertreter von Geschäftsführern bestimmt werden 115
3. Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung kann die gleichzeitige Uebernahme mehrerer Geschäftsantheile durch denselben Genossen im Genossenschaftsregister durch einen einzigen Eintrag wiedergegeben werden 117
4. Die Eintragung eines Ehevertrags in das Güterrechtsregister ist erst nach Eingehung der Ehe zulässig 122
5. Die Ertheilung eines einzigen Hypothekenbriefs über mehrere Hypotheken, unter denen sich eine Theilhypothek befindet, ist unzulässig 124
6. Die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek wegen mehrerer nur zusammen den Betrag von 300 M. übersteigender Forderungen ist bloß dann zulässig, wenn sämmtliche Forderungen von demselben Vollstreckungstitel umfaßt werden 126
7. Die Vorschrift des § 866 Abs. 3 S. 2 C.P.O. gilt auch für die Zwangseintragung aus Arrestbefehlen 129
8. Für die Eintragung der Ausschließung der Briefertheilung unmittelbar bei Eintragung einer Hypothek ist die Zustimmung des Gläubigers nicht erforderlich 131
9. Obligatorische Ansprüche auf eine Leistung, die nicht in Einräumung oder Beseitigung eines im B.G.B. anerkannten dinglichen Rechtes besteht, sind zur Eintragung im Grundbuche nicht geeignet 134
10. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nicht den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung. Auf den Antheil eines Miterben an einem Grundstück bei ungetheilter Erbschaft kann eine Hypothek nicht eingetragen werden 137
11. Das Verbot des § 866 Abs. 3 S. 2 C.P.O. gilt auch für die nachträgliche Eintragung von Nebenforderungen bereits früher eingetragener Hauptforderungen 141
12. Eine von der Vorschrift des § 1160 Abs. 2 B.G.B. (betreffs Kündigung und Einmahnung einer Briefhypothek ohne Vorlegung des Briefes u. s. w.) abweichende Vereinbarung und deren Eintragung im Grundbuche ist zulässig 142
13. Das in § 795 B.G.B. bestimmte Erforderniß staatlicher Genehmigung trifft auch Grundschuldbriefe auf den Inhaber 144
14. Die Einlegung der weiteren Beschwerde in einem von dem Richter aufgenommenen Protokolle ist nicht zulässig. Unter der Eheschließung, mit welcher nach § 1719 B.G.B. ein uneheliches Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen erlangt, ist nur eine unter der Herrschaft des B.G.B. erfolgte Eheschließung gemeint 146
15. Zu den die Sorge für die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten — § 57 Nr. 9 G.F.G. — gehört nicht der Anspruch des Mündels auf Zahlung von Unterhaltsgeldern 148

Digitized by Google

Seite

16. Die Verbindung letztwilliger Verfügungen von Ehegatten der in § 2269 B.G.B. bezeichneten Art in einem gemeinschaftlichen Testament, auch wenn sie in dem in § 2270 bezeichneten Verhältnisse stehen, ist kein Grund, sofort nach dem Tode des einen Ehegatten das Testament zu verkünden 150

17. Der nach Ausscheiden des einen offenen Handelsgesellschafters unter Ermächtigung zur Fortführung der bisherigen Firma Inhaber des Geschäfts gebliebene Gesellschafter darf die bisherige Firma in nicht wesentlichen Bestandtheilen, z. B. bezüglich eines das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatzes ändern 152

18. Besteht der Vorstand einer Aktiengesellschaft nur aus Einer Person, so kann für die Vertretung der Gesellschaft durch denselben nicht die Mitwirkung eines Prokuristen vorgeschrieben werden 154

19. Die in § 36 H.G.B. bezeichneten öffentlichen Körperschaften sind, wenn ein kaufmännisches Unternehmen derselben einmal in das Handelsregister eingetragen ist, nicht berechtigt, dasselbe lediglich nach Belieben wieder löschen zu lassen 156

20. Nach § 248 Abs. 2 H.G.B. können Aufsichtsrathsmitglieder zu Stellvertretern auch für gänzlich ausgeschiedene, z. B. verstorbene Vorstandsmitglieder bestellt werden 159

21. Die im Gesellschaftsvertrage einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfolgte Bestellung von Geschäftsführern ist nicht Bestandtheil des Gesellschaftsvertrags als solchen und nicht von dessen Fortbestande abhängig . 162

22. Die Bestimmungen eines Aktiengesellschaftsvertrags über nicht in baarem Gelde bestehende Einlagen sind wesentlicher Bestandtheil dieses Vertrags und müssen, soweit sie nicht rückgängig gemacht werden, auch in einem späteren abgeänderten Gesellschaftsvertrage enthalten bleiben 163

23. Die über die Verpflichtung des Dispacheurs zur Aufmachung der Dispache entscheidenden Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nicht befugt, über das Vorliegen einer großen Haverei und über die in die Dispache aufzunehmenden Ansprüche materiell zu entscheiden 165

24. Eine Aktiengesellschaft kann nur Einen und für eine Zweigniederlassung keinen besonderen Vorstand haben 170

25. Gegen die Ablehnung der Eintragung eines Vereins wegen des die Eintragung ausschließenden Zweckes desselben ist nur sofortige Beschwerde gegeben 171

26. Die sogen. Goldklausel ist zu einer Hypothekenforderung eintragungsfähig. Sie kann nicht durch bloße Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ausgedrückt werden 173

27. Persönliche Forderungen sowie die Einräumung eines Personalkredits an einen Grundstückseigenthümer können auch ohne Unsicherheit der Vermögensverhältnisse desselben ein berechtigtes Interesse an der Einsicht des Grundbuchs ergeben 175

28. Ob die Fortdauer einer gerichtlich bezeugten Vertretungsmacht über die Zeit der Ausstellung des Zeugnisses hinaus für die Zeit einer später auf Grund derselben abgegebenen Erklärung als dargethan anzusehen sei, unterliegt für jeden einzelnen Fall der Prüfung des Grundbuchrichters 178

29. Die Vereinbarung der Erhöhung des Zinsfußes für den Fall des Zinsenverzugs ist eintragungsfähig 180

30. Gegen eine Zwischenverfügung des Grundbuchrichters, in welcher dieser einem gestellten Antrage nur nach Hebung eines Hindernisses entsprechen zu wollen erklärt, ist Beschwerde zulässig 181

31. Die im § 248 Abs. 2 B.G.B. bezeichneten Zinseszinsen sind nur mit dem Höchstbetrage als Sicherungshypothek eintragbar. Die im § 1118 B.G.B. bezeichneten Kosten sind nicht eintragungsfähig; andere Kosten nur, wenn ein Geldbetrag für dieselben bezeichnet ist 182

32. Eine Entscheidung in Handelssachen, die statt von einer bestehenden Kammer für Handelssachen von einer Civilkammer erlassen ist, unterliegt wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts der Aufhebung . . 184

Digitized by Google

Seite

33. In dem Streite der geschiedenen Eltern darüber, wem die Erziehung eines Kindes zu überlassen sei, ist die Bestellung und Anhörung eines Pflegers des Kindes (§ 1909 B.G.B.) unerläßlich 186
34. Der Waisenrath ist zur Beschwerde gegen eine die Erziehung oder Pflege des Mündels oder Kindes betreffende Entscheidung befugt. Als besonderer Grund im Sinne des § 1687 Nr. 3 B.G.B. ist die beharrliche Weigerung der Mutter zu erachten, den gesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung nachzukommen 186
35. Bei einer Gefährdung des Kindesvermögens durch den Inhaber der elterlichen Gewalt kann das Vormundschaftsgericht nur durch Entziehung der elterlichen Gewalt, nicht durch Ordnungsstrafen eingreifen 189
36. In einem Verfahren über die Entziehung der Erziehungsrechte ist das Vormundschaftsgerichts zur vorläufigen Anordnung, bei wem die Kinder bis zur Endentscheidung zu verbleiben haben, befugt 190
37. Vornamen sind in das Standesregister, sofern eine deutsche Form für dieselben vorhanden, an erster Stelle in deutscher Sprache einzutragen . 192
38. Einseitige in einem Erbvertrage getroffene Verfügungen nehmen diesem den Charakter als Erbvertrag nicht. Die in § 2300 B.G.B. bestimmte Anwendbarkeit der für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften auf den Erbvertrag gilt nur für die in besondere amtliche Verwahrung genommenen, nicht für die von einem Notar aufgenommenen und nach dem Willen der Vertragschließenden nicht in Verwahrung des Amtsgerichts gebrachten Erbverträge 282
39. Beschwerungen des Erben, wie Vermächtnisse, sind in dem Erbschein nicht zu erwähnen 286
40. Will der Gläubiger aus demjenigen sich befriedigen, was der Schuldner als Miterbe aus einem Nachlasse zu erhalten hat, so ist er nach § 792 C.P.O. berechtigt, zur Herbeiführung der Ertheilung die Ertheilung eines Erbscheins zu verlangen 287
41. Die Eintragung der Firma eines von dem Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind errichteten Erwerbsgeschäfts in das Handelsregister kann nicht wegen Mangels der nach der Ordnungsvorschrift des § 1645 B.G.B. nöthigen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts versagt werden 290
42. Die Beilegung eines Titels („Generaldirektor") an ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft durch dieselbe ist nicht zur Eintragung in das Handelsregister geeignet 292
43. Die in § 143 in Verbindung mit § 82 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes bei Umwandlung einer Genossenschaft mit unbeschränkter in eine solche mit beschränkter Haftpflicht vorgeschriebene Bekanntmachung ist nach Beschließung der Umwandlung auch vor Festsetzung der aus der Umwandlung sich ergebenden Statutenänderung zulässig. Die Aufforderung der Gläubiger, sich bei der Genossenschaft zu melden, muß nicht gerade in den eben bezeichneten Worten erfolgen 293
44. Im Falle des § 268 Abs. 2 H.G.B. können nur diejenigen Aktionäre, welche in der Generalversammlung die Geltendmachung der Ansprüche verlangt haben, die Ernennung von Vertretern beantragen. Dieses Verlangen kann in der Generalversammlung nur von der Minderheit als solcher selbständig gestellt, nicht in der Form des Antrags, die Generalversammlung möge die Verfolgung beschließen, zum Ausdruck gebracht werden 295
45. Zusätze zur Firma sind nicht nur dann gestattet, wenn sie zur Unterscheidung von gleichen oder ähnlichen Firmen erforderlich sind. Als Zusätze sind auch Phantasiebezeichnungen („Phönix") zulässig 299
46. Der Mangel der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der Abänderung des Gesellschaftsvertrages einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Erhöhung des Stammkapitals) kann durch Eintragung der Abänderung in das Handelsregister geheilt werden 300

Digitized by Google

Seite

47. Die Vertragsbestimmung, daß bei Rückzahlung eines hypothekarischen Darlehns vor einem bestimmten Tage ein in Prozenten der Darlehnssumme ausgedrückter Zuschlag zu zahlen sei, ist eintragungsfähig . . 303
48. Zur Löschung einer Hypothek ist die Zustimmung sämmtlicher Miteigenthümer des Pfandgrundstücks erforderlich 304
49. Eine Schuld mit Amortisationsrente ist keine Rentenschuld im Sinne des B.G.B. und nicht als solche eintragungsfähig 306
50. Der eingetragene Eigenthümer des Hypothekengrundstücks gilt als eventueller Inhaber der gemäß § 1163 B.G.B. ihm zufallenden Hypotheken und kann über dieselben, wenn die Voraussetzungen des § 1163 vorliegen, auch ohne vorherige Umschreibung derselben auf seinen Namen verfügen 308
51. Mehrere Hypotheken, denen gleichzeitig das Vorrecht vor einer Vorhypothek eingeräumt ist, sind bezüglich dieses Vorrechtes im Zweifel gleichberechtigt; ein Rangunterschied in diesem Vorrechte bedarf der Eintragung 310
52. Zur Legitimation des Vertreters einer Aktiengesellschaft vor dem Grundbuchamte genügt die beglaubigte Abschrift des Zeugnisses des Registergerichts über den die Legitimation ergebenden Registereintrag . . . 312
53. Auch ein zur Besorgung seiner Angelegenheiten allgemein unfähiger Geisteskranker kann, solange dessen Entmündigung nicht beantragt ist, nach § 1910 Abs. 2 B.G.B. für bestimmte Angelegenheiten einen Pfleger erhalten . 314
54. Werden in einem vom Vater für sein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind eingegangenen Erbtheilungsvertrage Geschäfte geschlossen, für welche das Gesetz die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordert, so fällt für solche Geschäfte dieses Erforderniß nicht wegen ihrer Verbindung mit einem Erbtheilungsvertrage fort 315
55. Das Interesse des Dienstherrn, eine Bevormundete im Dienste zu behalten, ist kein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung der Angelegenheit derselben im Sinne des § 57 Abs. 1 Nr. 9 G.F.G. 318
56. Die als Vorerbe mit freier Verfügung eingesetzte Mutter ist dem als Nacherbe unbedingt eingesetzten unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kinde zur Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses und Einreichung desselben bei Gericht verpflichtet. Ist die Anordnung, daß das Verzeichniß durch einen Beamten ꝛc. aufzunehmen sei, durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen (§ 1640 Abs. 2 B.G.B.), so darf sie auch nicht auf Grund des § 12 G.F.G. getroffen werden 319
57. Ein nach § 2231 Nr. 2 B.G.B. errichtetes Testament ist auf Antrag, wenn nicht Verdacht eines Betrugs vorliegt, auch ohne Nachweis der Identität des Antragstellers mit dem Testator in amtliche Verwahrung zu nehmen 325
58. Die im Gesellschaftsvertrage einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung getroffene Bestimmung, daß die einem Gesellschafter obliegende nicht in Geld bestehende Einlage von einem Dritten geleistet werde, ist zulässig . 327
59. Der Registerrichter ist nur zur Bezeugung der Richtigkeit der Abschrift von Registereinträgen, nicht zur Bezeugung des erst aus der Würdigung des Wortlautes oder Zusammenhanges derselben zu entnehmenden Inhaltes der Einträge verpflichtet 394
60. Bei der Erklärung des Beitritts einer Genossenschaft zu einer anderen Genossenschaft hat der Registerrichter in der Regel die Legitimation des die Erklärung als Vorstand der beitretenden Genossenschaft Vollziehenden nicht zu prüfen 395
61. Der auf Grund des § 129 G.F.G. zur Beantragung einer Registereintragung ermächtigte Notar ist auch zur Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung ermächtigt. Auch dieser Notar hat den Antrag auf Eintragung eines Ehevertrags in öffentlich beglaubigter Form zu stellen. Der Antrag kann mit dem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden werden 397

Digitized by Google

Seite

62. Zu den von einer zuständigen Behörde beantragten Eintragungen in das Grundbuch ist die Zustimmung der von der Eintragung betroffenen Person nicht erforderlich 400

63. Die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eines Grundstückstheils ist auch ohne Abschreibung dieses Theiles zulässig . . 401

64. Unter dem Eigenthümer, dessen Zustimmung nach § 22 Abs. 2 G.B.O. zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich ist, ist nur der noch nicht eingetragene wahre Eigenthümer zu verstehen 402

65. Die nach § 1777 B.G.B. in eine Grundschuld verwandelte Hypothek kann ohne neue Umwandlung in eine Hypothek nicht als Hypothek abgetreten werden 405

66. Das Versprechen des Hypothekengläubigers, im Falle der Zahlung die Hypothekenforderung an einen Dritten abzutreten, ist, auch für die Fälle gegeben, in denen für den persönlichen Schuldner gezahlt wird, nicht eintragungsfähig 407

67. Eine Grunddienstbarkeit kann auf einem Grundstücke nicht zu Gunsten eines anderen Grundstücks desselben Eigenthümers eingetragen werden . 409

68. Die Vorlegung einer letztwilligen Verfügung nach § 36 Abs. 1 G.B.O. ist nicht erforderlich, wenn diese Verfügung sich bei den Akten einer anderen Abtheilung des das Grundbuchamt bildenden Gerichts befindet . . . 413

69. Der Erbe des nicht eingetragenen Cessionars einer Hypothek sowohl als der Cessionar eines nicht eingetragenen Erben eines früheren Gläubigers müssen, um über die Hypothek verfügen zu können, erst als Gläubiger eingetragen werden 415

70. Die Beschwerde gegen die behufs Bescheidung des Antrags auf Ertheilung eines Erbscheins erfolgte Anordnung einer Beweisaufnahme ist unzulässig 417

71. Das Vormundschaftsgericht ist nicht befugt, dem Vormunde Anweisung darüber zu ertheilen, welche Beträge er künftig für den Unterhalt des Mündels verwenden soll 418

72. Die in einem gemeinschaftlichen Testamente von beiden Ehegatten getroffenen Verfügungen über die Antheile der Abkömmlinge an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten zu verkünden 420

73. Die Einleitung eines Erbauseinandersetzungsverfahrens ist unzulässig, wenn dem diese Einleitung Beantragenden seine Eigenschaft als Miterbe von dem anderen Miterben bestritten ist 422

74. Von einem gemeinschaftlichen Testament sind auch diejenigen Verfügungen des überlebenden Ehegatten, welche sich von den Verfügungen des erstversterbenden nicht sondern lassen, nach dem Tode des letzteren, nicht aber nochmals nach dem Tode des ersteren zu verkünden 424

75. Die schriftliche Uebereinkunft, welche § 76 des Genossenschaftsgesetzes zur Uebertragung des Geschäftsguthabens eines Genossen erfordert, muß den Willen des Erwerbers, das Guthaben des ausscheidenden Genossen zu übernehmen, deutlich kundgeben 426

76. Von der in § 2 H.G.B. bestimmten Verpflichtung zum Eintragenlassen der Firma in das Handelsregister ist beim Vorliegen der dort bezeichneten Erfordernisse auch der Handwerker nicht ausgenommen. Außer dem Umfange muß auch die Art des Unternehmens kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordern 428

77. § 268 des neuen H.G.B. gilt auch für vor dem 1. Januar 1900 gegründete Aktiengesellschaften. Die Bezeichnung der als Prozeßvertreter zu bestellenden Personen seitens der Minderheit braucht nicht schon in der Generalversammlung zu erfolgen. Die in § 269 Abs. 2 vorgeschriebene Glaubhaftmachung des sechsmonatigen Aktienbesitzes ist nur für den Rechtsstreit, nicht für den Antrag auf Bestellung von Prozeßvertretern erforderlich. Das Registergericht hat die Ansprüche der Gesellschaft nicht sachlich zu prüfen 432

Digitized by Google

Seite

78. § 161 in Verbindung mit § 129 G.F.G. giebt dem Notar die Befugniß, die Eintragung eines Ehevertrags in das Güterrechtsregister zu beantragen, nur dann, wenn er den von ihm beurkundeten oder beglaubigten Eintragungsantrag entweder beider Ehegatten oder unter Beifügung des Ehevertrags eines der Ehegatten beibringt 437
79. Dem § 179 G.F.G. wird auch durch die Zuziehung eines im Allgemeinen für Akte der betreffenden Art vereideten Dolmetschers genügt. Die Art und Weise der Beeidigung des Dolmetschers braucht im Beurkundungsprotokolle nicht angegeben zu werden 441
80. Die im § 1115 Abs. 2 B.G.B. erforderte Bekanntmachung des Inhalts der Satzung ist nur insoweit nothwendig, als sie die einzutragenden Nebenleistungen betrifft 443
81. Die Löschung einer Hypothek bezüglich einer Parzelle des verpfändeten Grundstücks ohne Abschreibung dieser Parzelle ist unzulässig 445
82. Das Grundbuchamt ist zur Auskunftsertheilung über den Inhalt des Grundbuchs, die im Grundbuch in Bezug genommenen Urkunden oder die noch unerledigten Eintragungsanträge nicht verpflichtet 447

Bücherbesprechungen.

1. Christian August Anton Vollert. Unter dieser Ueberschrift bringt die „Neue Kirchliche Zeitschrift“[1]) in ihrem diesjährigen Mai- und Juniheft das Lebensbild des Obengenannten, verfaßt und in Separatausgabe publizirt von seinem Sohn, dem Licentiaten der Theologie W. Vollert zu Gera. Dieser hat damit nicht nur eine Pietätspflicht erfüllt, sondern auch in gewissenhafter Treue ein Lebensbild gezeichnet, das für die Zeit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Entwickelung des geistigen Lebens in wissenschaftlicher, politischer und kirchlicher Beziehung zunächst in Thüringen, mittelbar aber auch in Deutschland überhaupt widerspiegelt und zur Kenntniß des öffentlichen Lebens dieser Zeit mannigfache Beiträge liefert. Zugleich lehrt es uns aber auch einen Mann kennen und würdigen, der in den Geisteskämpfen der Zeit fest im Glauben und politisch auf patriotisch-deutscher Seite gestanden und gekämpft, bei aller Entschiedenheit und durchgreifenden Energie aber ein kindlich frommes Gemüth und eine selbst den Gegner gewinnende Liebeswürdigkeit bewahrt hat.

Es sind zwar bald nach seinem am 6. Mai 1897 erfolgten Ableben in verschiedenen Zeitschriften und so auch in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen (N. F. Bd. XXIV), deren Herausgeber er lange Jahre gewesen ist, ehrende Nachrufe erschienen. Sie konnten sich aber nur mit der Persönlichkeit und dem Lebensgang Vollert's im Allgemeinen beschäftigen und haben erst durch die jetzige, nach allen Seiten eingehende Darstellung wie durch Schilderung einzelner charakteristischer Lebensmomente (wie z. B. V.'s Auftreten beim Empfang des Reichsverwesers 1848 bei dessen Durchreise durch Weimar)

1) Erschienen bei Böhme in Leipzig 1901. 8.

Digitized by Google

dankenswerthe Ergänzung und sein umfangreiches litterarisches Wirken, geistiges Verkehrs- und segensreiches Beamtenleben aber soweit Erwähnung gefunden, daß der Leser ihn als in der Mitte der ganzen geistigen Bewegung jener Zeit stehend und mitwirkend kennen und schätzen lernen wird.

Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Agricola †.

2. Stenglein, Dr. jr. M. (Reichsgerichtsrath a. D.), Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 nebst dem Einführungsgesetz, den Nebengesetzen und den Ausführungsvorschriften. Berlin (Otto Liebmann) 1901. Preis 9 M. (ungebunden).

Stenglein hat einen Kommentar zur Civilstrafprozeßordnung geschrieben, der jetzt in dritter Auflage vorliegt. Es ist dies ein Buch, das dem Praktiker und Theoretiker gleich unentbehrlich ist, es hat sich neben dem Löwe'schen Kommentar eine sehr angesehene Position verschafft und erhalten. Stenglein hat sonach den Befähigungsnachweis für die Kommentirung einer Strafprozeßordnung glänzend erbracht. Jetzt ist von ihm ein Kommentar der neuen Militärstrafprozeßordnung erschienen. Bei der erstaunlichen Arbeitskraft Stenglein's würde es uns gar nicht wundern, wenn er in seinen alten Tagen sich noch in eine ihm völlig neue große Materie hineingearbeitet hätte. Dies ist aber nicht der Fall. Mit der Militärjurisprudenz hat sich Stenglein schon früher und zwar als Berichterstatter der bayerischen Abgeordnetenkammer über die frühere bayerische Militärgesetzgebung (Strafgesetz und Strafprozeßordnung) eingehend beschäftigt. Er darf sich demnach als zur Sache legitimirt bezeichnen. Der Kommentar des Civiljuristen Stenglein erscheint neben den Kommentaren der Militärjuristen recht erwünscht. Aufgabe der Civiljuristen ist es, namentlich darauf zu achten, daß die Bande, welche die neue Prozeßordnung mit ihrer älteren Schwester verbinden, sich nicht lockern, und daß das neue Gesetz in dem Geiste gehandhabt werde, in dem es erlassen wurde. Dazu wird das Stenglein'sche Werk, das meinen wir, beitragen. Stenglein schreibt auch dem Nichtjuristen verständlich. Sein neuer Kommentar sei mithin dem Gebrauch aller empfohlen, die sich mit der Militärjustiz zu befassen haben.

3. Höpfner, Dr. Wilhelm (Gerichtsassessor und Privatdozent in Göttingen), Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Eine strafrechtliche Untersuchung. Band 1: Einleitung, das Wesen des Verbrechens, Verbrechenseinheit. Berlin (Franz Vahlen) 1901. Preis 5,40 M. (ungeb.).

Einheit und Mehrheit der Verbrechen, das ist eine Materie, die nicht nur der Theorie, sondern namentlich auch der Praxis Beschwerden macht. Die Judikatur des Reichsgerichts ist bezüglich des fortgesetzten Verbrechens noch zu keinem klaren und befriedigenden Ergebnisse gelangt. Hoffen wir, daß v. Bülow, der zu dieser Frage kürzlich das Wort genommen hat (Gerichtssaal Bd. 59 S. 177 ff.) — wie er

Digitized by Google

seiner Zeit zu § 193 des St.G.B. das erlösende Wort sprach — so auch hier sich als Pfadfinder für die Praxis erweise.

Vor uns liegt die Höpfner'sche Studie oder richtiger ein Theil derselben, der erste Band. Das besondere Interesse des Praktikers werden die Ausführungen Höpfner's über das fortgesetzte Verbrechen erwecken. Leider sind sie in diesem Punkte noch nicht abgeschlossen. Der zweite Band muß deshalb abgewartet werden, bevor man ein Urtheil über die praktische Brauchbarkeit der Höpfner'schen Rechtsanschauung fällen kann. Aber schon jetzt wird man die Gelehrsamkeit, mit der gearbeitet ist, voll anerkennen dürfen.

4. Retter, Dr. Oskar, Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Berlin (Otto Liebmann) 1900. Preis 6,50 M. (ungeb.).

Daß unser Strafgesetzbuch geändert werden muß, darüber ist kein Zweifel. Es fragt sich: Wann wird es geändert werden? Und noch wichtiger ist die Frage: Wie soll es geändert werden? Hier stehen sich zwei Schulen, man hat auch gesagt, zwei Weltanschauungen feindlich gegenüber, die klassische Schule, die den Erfolg der That, und die neue, deterministische Schule, die die Gesinnung des Thäters als das in erster Linie maßgebende Moment für die Kriminalstrafe ansieht. Das Strafsystem unseres Strafgesetzbuchs steht auf dem Boden der alten Schule, es ist aufgebaut auf dem Prinzip der gerechten Vergeltung, an den Säulen dieser Gesetzgebung rütteln die Neuen, sie verlangen für die Vergeltungsstrafe die Sicherungs-, Schutzstrafe. Also Reform oder Revolution, so lautet die Parole für den Gesetzgeber, er muß sich entscheiden, ob er die altehrwürdigen Bäume, unter denen die Strafgerichte so lange getagt haben, entwurzeln will. Hier heißt es, Farbe bekennen, ein Ausweichen ist nicht möglich. Das hat uns vor Kurzem Birkmeyer in einem bedeutsamen Vortrage (Goltdammer's Archiv, Bd. 48 S. 67 ff.: Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung) klar bewiesen.

In einer solchen Zeit ist jede ernsthafte Untersuchung über die Grundlagen des Strafrechts hochwillkommen. Der Verfasser erblickt in dem Grundsatze der Vervollkommnung die Grundlage des Strafrechts. Hören wir ihn selbst (S. 353 f.):

„Es kommt lediglich darauf an, den Zwiespalt zwischen dem verbrecherischen Wollen und dem Gesammtwillen auszugleichen, das Prinzip der Vervollkommnung vom Standpunkte des Staates als Träger der sittlichen Idee und gegen den Verbrecher als von der Gesammtentwicklung abweichenden Gattungsrepräsentanten geltend zu machen. ... Das Motiv der Strafe liegt nur bei äußerlicher Betrachtung in einer Interessenverletzung; ihrem Wesen nach zeigen diese Interessen auf ein ihnen zugrundeliegendes letztes Prinzip. Denn sie sind Interessen der Persönlichkeit und müssen in dieser ihren Grund und Halt finden. Ebenso zeigen die Gesammtinteressen auf ein tiefer liegendes

Digitized by Google

Prinzip, durch dessen Befolgung bezw. Verletzung sie in ihrem Bestande erhalten oder verletzt werden. Daher liegt das Motiv der Strafe in der staatlichen Pflicht, die Befolgung des sittlichen Gesetzes zu gewährleisten, die Bedingungen zu erhalten und zu schützen, die nach jenem Prinzip als berechtigte sich erweisen. Dies schließt den Zweck der Bekräftigung des Prinzips gegenüber den Rechtsgenossen ein; und schließt gleichzeitig den Zweck gegenüber dem zu Bestrafenden ein, dem gegenüber der Zwiespalt zwischen dem Gesammtwillen, dem Organ des Vervollkommnungsprinzips, und seinem subjektiven Willen ausgeglichen werden muß."

Man sieht, der Verfasser steht im Lager der Deterministen. Freilich finden sich bei ihm auch viele Sätze, die ruhig jeder „Alte" unterschreiben kann.

Die sehr interessante Schrift sei allen Kriminalisten, die eine rechtsphilosophische Ader haben, aufs beste empfohlen.

5. Wachenfeld, Dr. F. (Professor in Rostock), Homosexualität und Strafgesetz. Leipzig (Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung) 1901. Preis 3 M. (ungeb.).

Schon seit vielen Jahren wird gegen den § 175 des St.G.B., der die widernatürliche Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts und von Menschen mit Thieren unter Strafe stellt, Sturm gelaufen. Das Gros der Angreifer stellen wohl die Mediziner, aber auch viele Juristen, darunter sogar solche mit großem Namen (v. Liszt, Kohler), finden sich in der Angriffskolonne. Die Sache des § 175 scheint schlecht zu stehen, der Fall dieses Paragraphen will besiegelt erscheinen. So denkt der oberflächliche Beobachter des Streites. Er irrt sich aber, wie ich glaube. Die Feinde des bestehenden Rechtszustandes sind organisiert (seit 1897 arbeiten sie mit Massenpetitionen an den Reichstag, seit 1899 lassen sie sogar eine besondere Zeitschrift „Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen" erscheinen), ihr Schlachtruf ertönt weithin vernehmbar. Das täuscht leicht über die Wucht des Angriffs. Auch übersieht man über dem Lärm des Angriffes oft, daß hinter den Wällen viele stehen. Zumal wenn diese schweigen. Und das thun — leider — die Freunde des § 175. Es ist ja nicht Jedermanns Sache, in einer delikaten sexuellen Frage das Wort zu ergreifen. Schon deshalb ist es ein Verdienst Wachenfeld's, für den § 175 öffentlich eingetreten zu sein. Uneingeschränktes Lob verdient aber die Schrift selbst.

Wachenfeld behandelt die Sache mit deutscher Gründlichkeit. Ich denke, an seinem Werke wird die Kraft der Angreifer zerschellen. Jedenfalls ist das, was Kohler neuerdings gegen ihn vorbringt (Goltdammer's Archiv, Bd. 48 S. 63 ff.), nicht von durchschlagender Bedeutung.

Besonders werthvoll erscheint mir der Nachweis, daß in Deutschland die widernatürliche Unzucht zwischen Männern immer bestraft worden ist (die beiden Ausnahmen fallen nach keiner Richtung hin ins Gewicht), daß auf demselben Standpunkte die stammverwandten

Digitized by Google

Völker des Auslandes (mit Ausnahme des im Schlepptau Frankreichs segelnden Hollands) und die Slaven stehen, und daß nur die romanischen Völker das Laster der Päderastie straffrei geben.

Wachenfeld tritt, wie ich schon sagte, für Beibehaltung des § 175 ein. Die Fälle der nicht konträren Homosexualität sollen nach wie vor der Bestrafung unterliegen, nur in den Fällen der Kontrasexualität, wo die Handlung als Ausfluß eines krankhaften perversen Triebes erscheint, und deshalb § 51 des St.G.B. anwendbar ist, soll Straffreiheit bestehen.

Aber nicht unverändert will Wachenfeld den § 175 beibehalten: Auch der gleichgeschlechtliche Verkehr zwischen Personen weiblichen Geschlechts soll bestraft werden, während von einer Bestrafung der Unzucht von Menschen mit Thieren abgesehen werden kann. Daneben wird die Zulassung mildernder Umstände und eine besondere den Verführer treffende Strafvorschrift empfohlen.

Wachenfeld schlägt folgende Fassung des § 175 vor:

„Die widernatürliche Unzucht zwischen Personen gleichen Geschlechts ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegen mildernde Umstände vor, so kann auf Geldstrafe bis zu 1000 M. erkannt werden.

Dieselben Strafen treffen denjenigen, welcher Andere zur widernatürlichen Unzucht verführt hat".

Die Lektüre des Wachenfeld'schen Buches kann angelegentlich empfohlen werden. Bei der Revision der Strafgesetzgebung wird es sicherlich Beachtung finden. Ich denke, es wird den Gesetzgeber von der „Kulturthat" der Beseitigung des § 175 abhalten. Der Werth des neuen St.G.B. wird ja nicht davon abhängen, ob es den § 175 beibehält oder über Bord wirft, im Interesse der germanischen Sittlichkeit und des Rechtsgefühls der breiten Masse unseres noch kerngesunden Volkes wäre es aber zu beklagen, wenn wir in einem für die Moral und Wohlfahrt des Volkes so wichtigen Punkte in die Fußstapfen von Völkern träten, die sich, wenn nicht alle Anzeichen trügen, in absteigender Richtung bewegen.

6. Kalau v. Hofe (Landgerichtsdirektor in Magdeburg), Der Vorsitz im Schwurgerichte. Berlin (Franz Vahlen) 1901. Preis 2,80 M. ungeb.

Der Verfasser sagt in der Vorrede: „Der Vorsitz im Schwurgericht ist zweifellos das schwierigste Amt, das einem Richter übertragen werden kann, denn es erfordert nicht nur die bereiteste Kenntniß des materiellen Strafrechts, wie des Strafprozesses, sondern auch die größte Uebung in der Anwendung namentlich des letzteren, bedingt durch die Nothwendigkeit plötzlicher Entschließung, die in jedem Augenblick an den Vorsitzenden herantreten kann. Mag auch der mit dem Vorsitz betraute Richter noch so geübt sein im Strafkammervorsitz, so

Digitized by Google

bringt doch die eigenartige Gestaltung des schwurgerichtlichen Verfahrens eine solche Menge unvorhergesehener und unvorhersehbarer Fragen mit sich, daß eine noch so umsichtige Vorbereitung auf den einzelnen Fall nicht alle Möglichkeiten ins Auge fassen kann."

Soll damit nicht mehr gesagt sein, als daß das Amt eines Schwurgerichtsvorsitzenden viel schwieriger sei, als das jedes anderen Vorsitzenden eines erstinstanzlichen Strafgerichts oder einer Berufungsstrafkammer, so wird man unbedingt zuzustimmen haben. Jedenfalls wird Manchem, der an dieses Amt herantritt, eine zusammenhängende und übersichtliche Darstellung seiner Pflichten sehr erwünscht sein. Sie wird es dem Neulinge auf diesem Gebiete erleichtern, sich in seinen Beruf einzuleben. Das vorliegende Werk bringt eine solche Darstellung, die wohl geeignet ist, ihren Zweck zu erfüllen. Die Ausführungen zeigen überall den erfahrenen und gediegenen Praktiker. Daß man im Einzelnen anderer Meinung sein kann, als der Verfasser, beeinträchtigt die Güte seiner Leistung nicht. Ich möchte hier nur eines andeuten: der Verfasser eröffnet die Schwurgerichtstagung mit einer kurzen Begrüßungsansprache (S. 12, 137). Ich pflege den Geschworenen bei der Eröffnung jeder Sitzungsperiode eine längere allgemeine Belehrung zu ertheilen, in der ich ihnen die Rechte und Pflichten ihres Amtes eingehend auseinandersetze. Ich glaube, die die Beobachtung gemacht zu haben, daß diese Generalrechtsbelehrung, die allerdings mehr als eine Stunde in Anspruch nimmt, reiche Früchte trägt. Börngen.

7. Stölzel, Adolf, Schulung für die civilistische Praxis. Vierte Auflage, erster Theil. Berlin (F. Vahlen) 1900. 8 M., geb. 9 M.

Daß seit dem ersten Erscheinen dieses Buches im Jahre 1894 bereits die vierte Auflage sich nöthig macht, spricht beredter als alle Lobpreisungen für die Vortrefflichkeit desselben. Zweck und Plan des Werkes sind auch in dieser Auflage die alten geblieben. Um die Erfahrungen einer langjährigen Praxis für die Belehrung und Anregung Studirender und angehender Praktiker nutzbar zu machen, hält der Verfasser Vorlesungen, zu deren Vorbereitung den Theilnehmern gedruckte Aktenauszüge über einfache Civilrechtsfälle aus dem täglichen Verkehre, in denen Parteien oder Gerichte häufig vorkommende Fehler begangen, mitgetheilt, und von den Theilnehmern schriftliche Arbeiten über diese Fälle gefertigt werden; in der Besprechung dieser Arbeiten und in der hiermit verbundenen Klarlegung, Erörterung und Verbesserung jener Fehler bestehen in der Hauptsache die Vorlesungen; der Inhalt dieser Vorlesungen wird in dem Buche, dem die Aktenauszüge beigefügt sind, wiedergegeben. Solche Vorlesungen über die Behandlung praktischer Rechtsfälle dienen nicht nur zur Schulung in der richtigen Handhabung der Prozeßvorschriften, sondern auch zur Belebung und Ausbildung eines gesunden Rechts-

Digitized by Google

gefühls; sie sollten überall eingerichtet werden. Da dies aber an sehr vielen Orten noch nicht geschehen ist, so ist wenigstens das Studium des Inhaltes der Vorlesungen eines Lehrers, der hierin als Meister bekannt ist, den jungen Juristen im Interesse ihrer Ausbildung dringend anzurathen. Sie finden gerade in dem vorliegenden Werke eine Fülle trefflicher Belehrungen und Rathschläge für die Praxis, z. B. über die richtige Auslegung der Gesetze, der Willenserklärungen der Parteien, über Protokolle, Leitung von Zeugenvernehmungen und sonstigen Terminen, über Anfertigung von Urtheilsformeln, Thatbeständen und Entscheidungsgründen.

Die neue Auflage des bereits in Bd. 45 S. 186 f. dieser Zeitschrift besprochenen Bandes ist durch Vermehrung und Erweiterung der Anmerkungen sowie durch Hinweise auf das Bürgerliche Gesetzbuch, die abgeänderte Civilprozeßordnung und das neue Handelsgesetzbuch bereichert und dem neuen Rechtszustande angepaßt. In einer ausführlichen Vorrede vertheidigt der Verfasser seine mehrfach angefochtene Beweislasttheorie, deren Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs er darlegt.

8. Türcke, Dr. R. (Gerichtsassessor) und Riedenführ, K. (Amtsgerichtsrath), Das Bürgerliche Recht. Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, das preußische Ausführungsgesetz und sämmtliche vom 1. Januar 1900 geltende Reichs- und preußische Landesgesetze nebst den dazu ergangenen Erlassen, Verordnungen, Anweisungen und den noch in Betracht kommenden Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe für den Handgebrauch in der Praxis zusammengestellt und kommentirt. Leipzig (Roßberg). 1. Bd. 1899; 10 M. 2. Bd. 1900; 10 M.

Das Buch will dem preußischen Praktiker eine Zusammenstellung der sämmtlichen auf das in Preußen geltende Privatrecht bezüglichen Bestimmungen bieten. Die vorliegenden beiden Bände bringen die zwei ersten Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs sammt den die darin behandelten Stoffe betreffenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen, auch den vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen; und zwar die nicht dem Bürgerlichen Gesetzbuche angehörenden Bestimmungen theils in Anfügung an die einzelnen einschlägigen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, theils in einem besonderen Anhange als zusammenhängende Gesetze u. s. w. abgedruckt. Die beiden Bücher des Bürgerlichen Gesetzbuches sind mit übersichtlich geordneten, gründlich angelegten und wohlüberlegt ausgearbeiteten Anmerkungen von einer Ausdehnung und Reichhaltigkeit versehen, daß das Werk als einer der größeren Kommentare dieses Gesetzbuchs angesehen werden kann; Literatur und Rechtsprechung sind darin ausgiebig berücksichtigt; überall finden sich Vergleichungen mit dem bisherigen Preußischen Rechte. Den übrigen Gesetzen u. s. w. sind zum Theil überhaupt keine Anmerkungen, zum Theil nur kurze Hinweise auf in Zusammenhang stehende Bestimmmungen und auf die Rechtsprechung

Digitized by Google

beigefügt. Das Ganze erscheint als ein sehr nützliches und brauchbares Handbuch für den Preußischen Praktiker.

9. Liebling, Dr. Karl, Das Handelsgesetzbuch in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium unter besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Nebengesetze, sowie der Rechtsprechung. Berlin (Otto Liebmann) 1901. Geb. 4,50 M.

Das Buch ist in Einrichtung und Ausstattung eine Nachbildung des allgemein als zweckmäßig und brauchbar gerühmten „Bürgerlichen Gesetzbuchs in Frage und Antwort" von Höfling (Bd. 47 S. 188, 375 dieser Zeitschrift), nur mit dem Unterschied, daß die Fragen möglichst zergliedert, demgemäß die Antworten kürzer, technische Ausdrücke, um auch dem Laien verständlich zu werden, möglichst vermieden, den einzelnen Fragen Anführungen aus der Literatur beigefügt sind. Das Buch soll zugleich als Nachschlagebuch für die Praxis dienen; ein Register erleichtert die Auffindung. Das Werkchen ist geschickt abgefaßt und dürfte sich dieselbe Beliebtheit, wie sein Vorgild, erringen.

10. Rosenthal, Dr. Max (Assessor), Das Genossenschaftsgesetz. Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 in der vom 1. Januar 1900 an geltenden Fassung. Handausgabe mit den ergänzenden Bestimmungen anderer Gesetze, den Ausführungsbestimmungen, den Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer hoher Gerichte und einem Sachregister. Zweite Auflage. Leipzig (Roßberg und Berger) 1900. Geb. 2 M.

In Berücksichtigung des Uebergangszustandes sind hier die abgeänderten Bestimmungen der früheren Fassung des Gesetzes in Anmerkungen beigefügt, die neuen Gesetzesbestimmungen durch besonderen Druck kenntlich gemacht. Auch die für Konsumvereine geltenden besonderen Bestimmungen sind im Druck hervorgehoben. Den einzelnen Gesetzesparagraphen sind Anmerkungen beigefügt, welche den Inhalt der im Titel bezeichneten Entscheidungen wiedergeben, die eben erwähnten früheren Bestimmungen und die Ergänzungsvorschriften anderer Reichsgesetze enthalten. Die Gesetzesnovelle, Sächsische und Preußische Ausführungsverordnungen, die einschlägigen Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters u. s. w. sind abgedruckt; ein Anhang enthält Beispiele zu schriftlichen Anmeldungen und sonstigen Eingaben der Genossenschaft bei dem Registergericht. Das Buch ist Bd. 76 der hübsch ausgestatteten „Leipziger Juristischen Handbibliothek" von Hallbauer und Schelcher.

11. Leander, Dr. A., Rechtsanwalt in Berlin, Das Gesetz betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900 nebst der Prüfungs-

Digitized by Google

ordnung für Patentanwälte vom 25. Juli 1900. Für den praktischen Gebrauch erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1900. Kart. 1,20 M.

Das Buch will allen denen, die mit der Patentanwaltschaft in Berührung kommen, ein praktischer Wegweiser durch die Bestimmungen des neuen Gesetzes sein. Die Erläuterungen, nach Art eines Kommentars den einzelnen Paragraphen des Gesetzes beigefügt, verwerthen die Motive des Entwurfes, machen auf zusammenhängende reichsgesetzliche Vorschriften theils durch bloßen Hinweis theils unter wörtlicher Anführung derselben aufmerksam und bringen überall die nöthigen Erklärungen kurz, aber klar; sie sind zunächst für Laien berechnet, können aber auch Juristen von Nutzen sein. Im Anhang sind die einschlägigen Bestimmungen der Patentgesetzgebungen Oesterreich-Ungarns, Großbritanniens und der Vereinigten Staaten von Amerika abgedruckt.

12. Bunsen, Friedrich (Oberamtsrichter in Rostock), Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Berlin (J. Guttentag) 1900. 12 M.

Das Buch behandelt zunächst Gericht und Parteien, sodann das Verfahren, zuerst das Erkenntnißverfahren, dessen Grundregeln, Beginn und Entwickelung, hierauf das Vollstreckungsverfahren. In Umfang und Reichhaltigkeit kommt es den ausführlicheren systematischen Darstellungen des Civilprozesses, wie z. B. der Planck'schen, nicht gleich; einige Prozeßeinrichtungen sind nur kurz, einzelne vielleicht zu kurz behandelt; abweichende Ansichten sind zuweilen nicht erwähnt, zuweilen zwar angeführt aber nicht gewürdigt; in Anführung der Rechtsprechung und noch mehr der Literatur ist sehr Maß gehalten; das ganze Werk scheint weniger darauf angelegt, dem eingehenderen Studium als Führer zu dienen, als durch scharfe Hervorhebung der leitenden Hauptsätze eine allgemeine Uebersicht und die Gesichtspunkte zu geben, aus denen das Verständniß der einzelnen Regelungen zu gewinnen ist. Den letztbezeichneten Zweck aber erfüllt das Werk in vollem Maße. Es ist durchaus wissenschaftlich gehalten, weiß aber auch die Bedürfnisse der Praxis sehr wohl zu berücksichtigen. Die Zusammenhänge des Prozesses mit dem jetzigen bürgerlichen Rechte sind überall hervorgehoben. Die präzise, stets wohl überlegte Ausdrucksweise ist klar verständlich. Zum ersten Studium der Prozeßwissenschaft, zur Vorbereitung einer eingehenderen Durcharbeitung derselben, sowie zur Klärung und Festigung bereits erlangter Prozeßkenntnisse ist das Werk sehr brauchbar und empfehlenswerth.

13. Willenbücher (Geh. Justizrath, Oberlandgerichtsrath a. D.), Die Reichs-Grundbuchordnung vom 24. März 1897 mit Anmerkungen und Sachregister. Zweite, vermehrte Auflage. Ausgabe für das Reich. Berlin (H. W. Müller) 1900. 1,50 M.

Das Werkchen fügt den einzelnen Paragraphen des Gesetzes Anmerkungen, welche in gedrungener, aber klarer Darstellung die Gesetzesmaterialien ausgiebig verwerthen, ferner die im Gesetze in Bezug genommenen oder zum Verständnisse desselben dienenden Be-

Digitized by Google

stimmungen des übrigen Reichsrechts, insbesondere des Bürgerlichen Gesetzbuchs, endlich Ueberschriften bei, um auf diese Weise die Grundsätze und Einzelbestimmungen des Gesetzes klar zu legen und sowohl das Studium als die praktische Anwendung desselben zu erleichtern. Der kleine Kommentar giebt gute Uebersicht und treffliche Belehrung. Von der gleichzeitig erschienenen Ausgabe der Grundbuchordnung desselben Verfassers für Preußen, in welche die Preußischen Ausführungsbestimmungen mit Erläuterungen aufgenommen sind, unterscheidet sich die Ausgabe für das Reich dadurch, daß derselben nur eine Uebersicht der von den Bundesstaaten erlassenen Ausführungsbestimmungen angefügt ist.

14. Joachim, A. (Rechtsanwalt am Kammergericht), Die Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher in Preußen nach dem Gesetz vom 27. September 1899 (Fassung vom 6. Oktober 1899) und den ergänzenden landesgesetzlichen und ministeriellen Vorschriften. Nebst einem Anhang enthaltend die deutschen Gebührenordnungen für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Mit Kommentar und Gebührentabellen. Berlin (F. Vahlen) 1900. 6 M., geb. 7 M.

In diesem hauptsächlich für die Bedürfnisse der Anwaltspraxis bestimmten Kommentare werden nicht nur die Vorschriften des im Titel bezeichneten Landesgesetzes, sondern auch die von demselben vielfach in Bezug genommenen Bestimmungen anderer Gesetze erläutert, wobei überall ein besonderes Augenmerk auf die Feststellung der den Gebührenvorschriften zu Grunde liegenden Thatbestände nach Maßgabe der neuen gesetzlichen Bestimmungen gerichtet ist. In einem besonderen Paragaphen wird die Abgrenzung des sachlichen Geltungsgebietes des Preußischen Gesetzes gegenüber den Reichsgebührenordnungen eingehend erörtert. Ueberall ist nach möglichst systematischer Darstellung gestrebt, dabei der Stoff übersichtlich gruppirt und bei größerem Umfange der einem Paragraphen angefügten Erläuterungen die Angabe der Eintheilung und Anordnung derselben vorangestellt. Das wissenschaftlich gehaltene und reichhaltige Werk wird von Kennern des Preußischen Landesrechts als sorgfältig ausgearbeitet und praktisch sehr brauchbar gerühmt.

15. Daude, Dr. P. (Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter), Das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und Preußischem Landesrecht bearbeitet. Dritte, umgearbeitete Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1900. Geb. 6,50 M.

Schon in ihren früheren Auflagen war diese systematische Bearbeitung des Aufgebotsverfahrens in der Praxis sehr angesehen und viel gebraucht. Entsprechend den umfassenden Aenderungen, welche das Aufgebotsverfahren durch die neue Gesetzgebung erfahren hat, erscheint das Werk hier vollständig umgearbeitet. Beibehalten ist die bisherige Eintheilung des Buches: Der erste Theil behandelt zuvörderst die allgemeinen Bestimmungen über das Aufgebotsverfahren, sodann die besonderen Bestimmungen über das Aufgebot von Urkunden; der

Digitized by Google

zweite Theil die einzelnen Aufgebotsfälle. Die Gesetzesmaterialien sind ausgiebig verwerthet, die Literatur ist gebührend berücksichtigt; die Darstellung ist gründlich und klar. In einem Anhange sind die Civilprozeßordnung, die Konkursordnung und amtliche Formulare in Aufgebotssachen abgedruckt, auch ein Kalender für die Jahre 1900 bis 1920 gegeben. Das Buch ist sehr wohl geeignet, dem in der Vorrede geäußerten Wunsch des Verfassers zu entsprechen, daß es auch in der neuen Auflage dem Praktiker ein nützliches Hülfsmittel bei der Bearbeitung der Aufgebotssachen sein möge.

16. Foerster, Reinhart (Landgerichtsrath), Handbuch des formellen Grundbuchrechts. Eine Anleitung zur Bearbeitung von Grundbuchssachen nach Reichsrecht und nach Preußischem Recht. Berlin (H. W. Müller) 1900. Geb. 7 M.

Dieses Handbuch des Verfahrens in Grundbuchsachen, welches das materielle Grundbuchrecht nur insoweit behandelt, als dies zur Klarstellung der Vorschriften über das Verfahren erforderlich ist, enthält eine systematische Darstellung zuvörderst der allgemeinen Grundsätze des Gesetzes in Bezug auf Grundbuchbehörden, Grundbücher, Grundstücke, Grundakten, Grundlagen der Eintragungen, Behandlung der Eingänge, Eintragung und Löschung, Zurückweisung von Anträgen, Beschwerden; sodann eine Anleitung für den Grundbuchrichter zur richtigen Anwendung dieser Grundsätze auf die einzelnen dinglichen Rechte. Mit der Darstellung des Reichsgrundbuchrechts ist die des Preußischen Landesgrundbuchrechts verwoben, weil, wie im Vorwort gesagt ist, bei den eingreifenden reichsgesetzlichen Vorbehalten für die Landesgesetzgebung eine in sich geschlossene Darstellung des geltenden formellen Grundbuchrechts ohne Ergänzung durch das Recht eines Bundesstaates sich nicht geben lasse. Diese Verbindung steht der Brauchbarkeit des Buches für die Juristen anderer, insbesondere für die der Thüringischen Staaten nicht entgegen, denen kaum je eine eingehende Bearbeitung ihres eigenen Landesgrundbuchsrechts geboten werden wird, und die hier zum Theil landesrechtliche Ausführungsbestimmungen, die den ihrigen ganz gleich sind, erläutert finden, zum Theil durch die preußischrechtlichen Ausführungen wenigstens auf die Ergänzungsbedürftigkeit des Reichsrechts und auf die Nothwendigkeit, ihre Landesausführungsgesetze nachzuschlagen, hingewiesen werden. Und ein sehr brauchbares Handbuch liegt hier vor; die gründliche und sorgfältige Darstellung umfaßt alle in einer Anzahl verschiedener Gesetze zerstreuten das Grundbuchrecht berührenden reichs- und landesrechtlichen Vorschriften und erstreckt sich nicht nur auf die erforderlichen rechtlichen Ausführungen, sondern auch auf alle Einzelheiten des grundbuchamtlichen Gerichtsdienstes bis zu den geringfügigsten mehr mechanischen Verrichtungen. Die Sprache ist klar und leichtverständlich. Die nöthigen Formulare, ein Quellen- und ein Sachregister sind dem Buche beigefügt. Unger.

Ey HmC.
Eck 12.B.

Digitized by Google

DEC 2 1901

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 48. Band.
Neue Folge XXVIII. Band.

Erstes und zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1901.

Ausgegeben am 18. März 1901.

Digitized by Google

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Seite

Francke, Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes. Zu § 394 B.G.B. 1

Neumann, Ist der Arrestschuldner auf Grund des Arrestbefehls zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet 3

Häsſelbarth, Bestrafung von Ausländern, die in S.-Altenburg das Gewerbe im Umherziehen mit Gegenständen betreiben, deren Vertrieb im Umherziehen für Altenburger der Gewerbesteuerpflicht nicht unterliegt . 7

N. N., Macht § 62 der Meining. Gemeindeordnung die privatrechtliche Wirksamkeit von Rechtsgeschäften von Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig 13

Francke, Auch nach dem B.G.B. kann niemand sein eigenes Kind an Kindes Statt annehmen 17

Unger, Die Ausführungsgesetze der Thüringischen Staaten zu dem B.G.B. und dessen Nebengesetzen in vergleichender Darstellung 25

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

A. Oberlandesgericht.

Blomeyer: Aus dem I. Civilsenat: Verpflichtung aus dem Vertrieb von Lotterielooſen. Recht des Inhabers eines solchen. — Voraussetzungen des Anerkenntnißurtheils. Zu § 12 des Waarenzeichengesetzes. — Streitwerth bei Klage auf Ausschließung eines Handelsgesellschafters und Widerklage auf Auflösung der Gesellschaft. — Anwendung des § 811 Ziff. 5 C.P.O. auf Bauunternehmer. — Gehören Kosten einer einstweiligen Verfügung zu den Kosten des Rechtsstreits. — Wirkung der Annahme eines Zahlungshalber gegebenen ungültigen Wechsels. — Zu § 194 Abs. 2 C.P.O. . 46

Liebmann: Aus dem II. Civilsenat: Klage auf Scheidung der Ehe österreichischer Staatsangehöriger, von denen der eine Theil Katholik, der andere Protestant, vor einem deutschen Gericht. Zu § 618 Abs. 2, 5 C.P.O. — Unerstattbarkeit der behufs Nachweises des Beginnes des Zinsenlaufs aufgewendeten Wechselprotestkosten. — Erbscheine für vor dem 1. Januar 1900 erfolgte Erbfälle. — Zu § 92 Abs. 2 C.P.O. — Zu § 18 Ziff. 3, § 26 Ziff. 2 G.K.G. 59

von Brüger: Aus dem Strafsenat: Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Anordnungen und gegen polizeiliche Verordnungen nach Rudolstädtischer Gesetzgebung 86

B. Landgerichte.

Göckel, Entscheidung der Ferienstrafkammer zu Meiningen: Meining. Ausschreiben vom 29. Juli 1854 betr. öffentliche Tanzbelustigungen 95

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Seite

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Kinner: Erwerb der Mitgliedschaft der Anhaltischen Dienersterbekasse. — Parteifähigkeit von Vereinen in der Uebergangszeit. — Erforderniß gleichzeitiger Anwesenheit sämmtlicher Betheiligter bei der Auflassung. — Eintragung des Eigenthumsvorbehalts an beweglichen Zubehörstücken im Grundbuch. — Eintragsfähigkeit eines Begräbnißkassenvereins. — Ist bei Bejahung der Nebenfrage nach mildernden Umständen, falls dieselbe durch theilweise Verneinung der Hauptfrage gegenstandslos geworden, das Berichtigungsverfahren erforderlich. — Begriff des Kleinhandels 98

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt 112

Zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 20 S. 148, 186; § 21 S. 112, 146; § 27 S. 184; § 29 S. 112, 146; § 30 S. 184; § 34 S. 112; § 57 S. 148, 186; § 150 S. 165. — Zur G.B.O. § 11 S. 175; § 18 S. 181; § 19 S. 131; § 28 S. 173; § 33 S. 178; § 54 S. 126; § 61 S. 124; § 66 S. 124; § 71 S. 126, 181; § 80 S. 126. — Zum Genossenschaftsgesetz §§ 134, 136 S. 117. — Zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung § 6 S. 162; § 52 S. 115. — Zum B.G.B. §§ 21, 60 S. 171; § 248 S. 182; § 795 S. 144; § 874 S. 173; § 892 S. 137; § 1018 S. 134; § 1105 S. 134; § 1115 S. 173, 180, 182; § 1116 S. 131; § 1160 S. 142; § 1190 S. 182; § 1195 S. 144; §§ 1558, 1561 S. 122; §§ 1631—1633 S. 148; § 1666 S. 190; §§ 1675, 1687 S. 186; §§ 1670, 1686 S. 189; §§ 1719, 1720 S. 146; § 1837 S. 189; § 1909 S. 186; § 2033 S. 137; §§ 2260, 2263, 2269, 2273 S. 150. — Zum H.G.B. §§ 22, 24 S. 152; § 36 S. 156; § 186 S. 163; § 231 S. 154, 170; § 232 S. 154; § 235 S. 154, 170; § 248 S. 159. — Zur C.P.O. § 4 S. 141; § 5 S. 126; § 551 S. 184; § 577 S. 171; § 864 S. 137; § 866 S. 126, 129, 141; § 928 S. 129; § 932 S. 129, 137. — Zur Bekanntmachung vom 25. März 1899 über die Standesreg. § 11 S. 192.

Helmrich, Veränderungen im Personalbestande der Richter ꝛc. . . . 195

Derselbe, Veränderungen im Personalbestande der Rechtsanwälte . . 199

Derselbe, Verzeichniß der Justizprüfungen beim Oberlandesgericht 1900 200

Derselbe, Uebersicht über die Justizprüfungen 1896—1900 . . . 202

Bücherbesprechungen.

Ortloff, Bocks Handbuch S. 204. — Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts S. 206. — Stier-Somlo, Volksüberzeugung als Rechtsquelle S. 206. — Dickel, Zusammenstellungen aus dem bürgerl. Recht S. 206. — Cohn, Das bürgerl. Recht in Sprüchen S. 207. — Meisner, Viehgewährschaft S. 207. — Mittelstein, Miethe S. 208. — Ortloff, Nachbarrecht S. 208. — Philler, Ges. über die Beurkundung des Personenstandes S. 209. — Weißweiler, elterliche Gewalt und Beistandschaft S. 209. — Philler, Vormundschaftsrecht S. 209. — Weißweiler, Füh-

Fortsetzung auf Seite 4 des Umschlags.

Digitized by Google

rung der Vormundschaft S. 210. — Schultheis, der Vormundschaftsrichter S. 210. — Borcherdt, Erbrecht und Nachlaßbehandlung S. 210. — Hodler, Preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. S. 211. — v. Frankenberg, Braunschw. Gesinderecht S. 211. — Goldmann, H.G.B. S. 212. — Dove und Apt, Gutachten S. 212. — Heinemann, Börsenterminhandel S. 213. — Rieſſer, Handelsrechtliche Lieferungsgeſchäfte S. 213. — Gorden, Eisenbahnverkehrsordnung S. 214. — Reybein, Wechselordnung S. 214. — Meyerhoff, Corpus juris civilis S. 214. — Willenbücher, Prozeß- und Zwangsvollſtreckungsverfahren S. 214. — Peiſer, Zwangsverwaltung S. 215. — Richter, Aufgebotsverfahren S. 215. — Rapp, C.P.O. S. 216. — Senſt, Handbuch für Konkursrichter S. 216. — Oberneck, Grundbuchrecht S. 216. — Birkenbihl, die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 217. — Fuchs, Reichsgeſetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 218. — Rausnitz, Reichsgeſetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 218. — Weißler, Reichsgeſetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 219. — Kurtz, Preuß. Geſ. über die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 219. — Eichhorn, das Teſtament S. 220. — Weizſäcker und Lorenz, Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit S. 220. — Werner und Kroſchel, Deutſch-Preußiſches Notariat S. 221. — Annalen des Deutſchen Reichs S. 222. — Sammelakten S. 222. — Peterſen-Anger, C.P.O. S. 223. — Jäckel, Zwangsverſteigerung S. 223. — v. Staudinger, B.G.B. S. 223. — Jäger, K.O. S. 224. — Staub, H.G.B. S. 224. — Jahrbuch der Entſcheidungen des Kammergerichts S. 224. — Becher, Ausführungsgeſetze zum B.G.B. S. 224.

MEYERS KONVERSATIONS-LEXIKON

Mehr als 147,100 Artikel u. Verweisungen.

= Vollständig liegt vor =
in 5., neubearbeiteter und vermehrter Auflage:

10,500 Abbildungen.

18,100 Seiten Text.

272 Hefte je 50 Pf., 17 Bände je 8 Mk.

17 Bände in Halbleder geb. je 10 Mk.

Probehefte und Prospekte gratis durch jede Buchhandlung.
Verlag des Bibliographischen Instituts, Leipzig.

Mit 1088 Bildertafeln u. Kartenbeilagen.

Darlehne

für Beamte mit abzugsf. Einkommen und Offiziere mit und ohne Abzahlpflicht auf lange Jahre. Dienstkautionen. Mündliche Anfragen kostenfrei, schriftl. 30 Pfg.

Hochhaus, Berlin-Schöneberg
Apostel Paulusstr. No. 16.
Etabliert seit 1888.

Diesem Hefte liegen bei:

1 Prospekt von J. J. Heine's Verlag, Berlin W. 35, betr. „Kommentar zum Neuen Handelsgesetzbuch"; 1 Beilage der Verlagsbuchhandlung Franz Vahlen, Berlin, betr. „Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts"; 1 Beilage der Verlagsbuchhandlung Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, betr. „Handkommentar zur Civilprozeßordnung", sowie 1 Prospekt der Cigarenfabrik Gebr. Blum, Goch, Rheinland, und empfehlen wir selbige den geehrten Lesern zur besonderen Beachtung.

Digitized by Google

DEC 2 1901

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 48. Band.
Neue Folge XXVIII. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1901.

Ausgegeben am 5. Juli 1901.

Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Seite

Francke, Zur Lehre vom Parteieid. Gegen Neukamp für Hamm. 225

Börngen, Rechtsfragen zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach 239

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht .

Blomeyer: Aus dem I. Civilsenat: Zulässigkeit der Feststellung eines Anspruchs einer verlobten Tochter auf Ausstattung für den Fall der Verheirathung. — Unwirksamkeit einer Hinterlegung nach § 372 B.G.B., wenn der Schuldner die Auszahlung an Bedingungen knüpft. — Unzulässigkeit der Aufrechnung einer Forderung der offenen Handelsgesellschaft gegen Schulden der Gesellschafter. — Zum Begriff der Zahlungseinstellung. — Zu § 93 C.P.O. . 267

Liebmann: Aus dem II. Civilsenat: Regreß des Ausstellers eines eigenen Wechsels, den er nach Verfall und Zahlung vom Gläubiger mit Blankogiro ausgehändigt erhalten, gegen die Mitaussteller . 272

von Brüger: Aus dem Strafsenat: Ist nach Anordnung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens die Weitervollstreckung des früheren Strafurtheils zulässig? 275

Stichling: Entscheidungen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts: Voraussetzungen der Einziehung des Erbscheins; Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Anordnung dieser Einziehung 278

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt 282

Zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 12 S. 319; §§ 20, 57 S. 318. — Zur G.B.O. § 13, 27 S. 304; § 29 S. 304, 312; § 33 S. 312; § 40 S. 308. — Zum Genossenschaftsgesetz §§ 80, 90, 143 S. 293. — Zum Gesetz betr. die Gesellsch. mit beschr. Haftung §§ 5, 11 S. 327; § 53 S. 301. — Zum B.G.B § 177 S. 327; § 873 S. 308; § 880 S. 310; § 1115 S. 303; §§ 1154, 1163 S. 308; § 1183 S. 304; §§ 1199, 1200, 1201 S. 306; § 1640 S. 319; § 1643 S. 315; § 1645 S. 290; § 1686 S. 290, 319; § 1687 S. 319; §§ 1821, 1822 S. 315; § 1910 S. 314; § 1967 S. 286; §§ 2100, 2136, 2137, 2138 S. 319; § 2174 S. 286; §§ 2231, 2248 S. 325; §§ 2259, 2273, 2277, 2300 S. 282; § 2303 S. 319; § 2306 S. 286, 319; § 2317 S. 319; § 2353 S. 286, 287; § 2356 S. 287; §§ 2363, 2364 S. 286. — Zur C.P.O. § 792 S. 287. — Zum H.G.B. § 18 S. 299; § 234 S. 292; § 268 S. 295.

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Seite

Helmrich, Zusammenstellung der in den Thür. Staaten im Jahre 1900 ergangenen Landesgesetze u. s. w. 329

Bücherbesprechungen.

Löwe, St.P.O. 336
Olshausen, St.G.B. 336
Seuffert, Anarchismus und Strafrecht 337
Aufgaben des Vertheidigers 338
Predari, G.B.O. 339
Liebmann, Gesellschaften mit beschr. Haftung 340
Damme, Reichsgesetz betr. die Patentanwälte 340
Olshausen, Verhältniß des Namenrechts zum Firmenrecht 340
Magnus, Reformbestrebungen bezügl. der gewerbl. Schutzrechte . . . 341
Daubenspeck, Juristischer Vorbereitungsdienst 342
v. Staudinger, B.G.B. 343
Taubert, Examinatorium 343
Liliputausgaben 344
Hermann, Fristen und Verjährungen 344
Kisch, Wirkungen der Unmöglichkeit der Erfüllung 344
Friderici, Miethrecht 345
Hesse, Vormundschaftsrecht 345
Kuhlenbeck, Einf.-Ges. zum B.G.B. 346
Makower, H.G.B. 346
Ritter, Lehren des Handelsrechts 347
Hillig, Hypothekenbankgesetz 347
C.P.O. Textausgabe 347
Meyer, Protokoll und Urtheil 348
Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 348
Reinhard, Zwangsversteigerungsgesetz 348
Fischer, Zwangsversteigerungsverfahren 349
Petersen-Kleinfeller, Konk.-O. 349
Gerhard, Formularbuch f. freiw. Ger. 350
Fuchs, Grundbuchrecht 350
Cosack, Bürgerliches Recht 351
Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerg. 351

Ortloff, Berichtigung 351

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

In meinem Verlage erschien:

Die Staatseinrichtungen

im

Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Ein Hand- und Nachschlagebuch.

Preis brosch. 4 Mark, geb. 5 Mark.

Digitized by Google

Neu! Zeitgemäß! Praktisch!

ZEITLEXIKON

registriert alles, was auf den Gebieten der Politik, Volkswirtschaft, Wissenschaften, Litteratur, Kunst, Theater, Musik, Technik, Industrie, Handel, Verkehr, Landwirtschaft, Gewerbe, Militärwesen, Marine etc. an Bedeutendem und Wissenswertem in die Erscheinung tritt, o o o o o o o o o o o o o o o o o o

registriert alles, worüber man spricht, schreibt, streitet, in lexikalischer Anordnung, daher leicht und rasch auffindbar. Das „Zeitlexikon"

ist unentbehrlich als Nachschlagewerk von unvergänglichem Werte

für Handwerker, Gelehrte, Kleinkaufleute, Grossindustrielle, Techniker, Künstler, Journalisten, Schriftsteller, Politiker, Parlamentarier, Finanzleute, Landwirte, Beamte, Studierende etc.

Monatlich ein Heft (von 100—125 Seiten) **à 1 Mark.**

Das Januarheft ist durch alle Buchhandlungen zur Ansicht zu erhalten, wie auch direkt von der Deutschen Verlags-Anstalt in Stuttgart.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

In meinem Verlage erschien:

Das Recht der Erbbegräbnisse

insbesondere

im Grossherzogthum Sachsen-Weimar

von

Dr. Hermann Ortloff

Landgerichtsrath a. D.

Preis brosch. 1 Mk.

Darlehne

für Beamte mit abzugsf. Einkommen und Offiziere mit und ohne Abzahlpflicht auf lange Jahre. Dienstkautionen. Mündliche Anfragen kostenfrei, schriftl. 30 Pfg.

Hochhaus. Berlin-Schöneberg
Apostel Paulusstr. No. 16.
Etabliert seit 1888.

Diesem Hefte liegen bei:

1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin W. 35, betr. „Liebling, Das Handelsgesetzbuch in Frage und Antwort." 1 Prospekt der Verlagsbuchhandlung Franz Vahlen, Berlin, betr. „Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts." Wir empfehlen dieselben den geehrten Lesern zur besonderen Beachtung.

Digitized by Google

DEC 12 1901

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrath und Geh. Justizrath
in Jena.

Der ganzen Folge 48. Band.
Neue Folge XXVIII. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1901.

Ausgegeben am 30. November 1901.

Digitized by Google

Inhalt des vierten Heftes.

Seite

Nachruf für Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Agricola 353

Göckel, Der Einfluß des Bestehens einer Streitgenossenschaft auf die Pflicht zur Tragung und Erstattung der Prozeßkosten 359

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht. . .

Blomeyer: Aus dem I. Civilsenat: Zu § 29 C.P.O., Art. 342 und 324 H.G.B. — Nachträgliche Stützung des Klaganspruchs auf letztwillige Verfügung gegenüber ursprünglicher Stützung auf Vertrag ist Klageänderung. Die vor dem 1. Januar 1900 entstandene gesetzliche Verpflichtung eines Nießbrauchers zur Kautionsbestellung besteht auch nach diesem Tage fort 371

Liebmann: Aus dem II. Civilsenat: Gleichzeitige widersprechende prozessuale Erklärungen mehrerer Prozeßbevollmächtigter derselben Partei heben einander auf. — Voraussetzungen des Erlasses eines Theilurtheils. — Die Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts, an welches der Rechtsstreit nach § 506 C.P.O. verwiesen ist, unterliegt dem Anwaltszwang 376

von Brüger: Aus dem Strafsenat: Entschädigung des als Sachverständiger vernommenen öffentlichen Beamten. — Zu § 494 Abs. 3 St.P.O. 380

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Kinner: Im Arrestverfahren ist die Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung nicht einmal mit der Wirkung zulässig, daß der Betrag hinterlegt wird. Pfändung des Antheils eines Miterben an einzelnen Nachlaßgegenständen vor der Erbtheilung unzulässig. — Erlassen ist der Konkurseröffnungsbeschluß erst mit der Verkündung oder Zustellung. — Der Konkursverwalter hat kein Verfügungsrecht über die Firma des Kridars. — Zum Begriff des groben Unfugs 385

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt 394

Zum Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 19, 20 S. 417; § 95 S. 422; § 124 S. 397; §§ 129, 161 S. 397, 437; § 179 S. 441. — Zur G.B.O. § 6 S. 401, 445; § 9 S. 413; § 11 S. 447; § 19 S. 400, 402, 409; § 22 S. 402; § 29 S. 413; § 33 S. 394; § 36 S. 413; § 39 S. 400; § 40 S. 405, 415; § 41 S. 415; § 54 S. 409; § 65 S. 405; § 71 S. 447; § 95 S. 413. — Zum Genossenschaftsgesetz § 15 S. 395; § 76 S. 426. — Zur Bekanntmachung des Reichkanzlers betr. die Führung des Genossenschaftsregisters vom 1. Juli 1899 § 29 S. 395. — Zum B.G.B. §§ 181, 873 S. 409; § 883 S. 401; §§ 889, 1018 S. 409; § 1115 S. 407, 443; § 1164 S. 407; § 1177 S. 405, 407; §§ 1511 bis 1516 S. 420; § 1560 S. 397, 437; § 1561 S. 437; §§ 1631, 1800, 1837 S. 418; §§ 2260, 2273 S. 420, 424. — Zum H.G.B. §§ 2, 4 S. 428; § 9 S. 394; § 268 S. 432.

Verzeichniß der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten 449

Bücherbesprechungen.

C. A. A. Vollert in der Neuen Kirchlichen Zeitschrift 454
Stenglein, Militärstrafgerichtsordnung 455
Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen 455
Netter, Prinzip der Vervollkommnung 456
Wachenfeld, Homosexualität 457
Kalau vom Hofe, Vorsitz im Schwurgericht 458
Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis 459
Türcke u. Niedenführ, Bürgerliches Recht 460
Liebling, H.G.B. 461

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Soeben erschien:

J. A. Seuffert's Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Dritte, ausgewählte Ausgabe

der sämtlichen bis jetzt erschienenen 55 Bände,

enthaltend:

10436 oberstrichterliche Erkenntnisse, welche für die Rechtsprechung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche verwendbar sind.

In sechs Bänden nebst Generalregister

herausgegeben von **H. f. Schütt**, Reichsgerichtsrat.

Lex. 8°. 489 Bogen.

Preis des kompletten Werkes in Leinwand geb. M. 95.—.

Ausführliche Prospekte gratis und franko.

München und Berlin. **R. Oldenbourg.**

Darlehne

für Beamte mit abzugsf. Einkommen und Offiziere mit und ohne Abzahlpflicht auf lange Jahre. Dienstkautionen. Mündliche Anfragen kostenfrei, schriftl. 30 Pfg.

Hochhaus, Berlin-Schöneberg
Apostel Paulusstr. No. 16.
Etabliert seit 1888.

Diesem Hefte liegen bei:

1 Prospekt von J. J. Heine's Verlag, Berlin W. 35, betr. „Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung"; 1 Beilage der Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin W. 35, betr. „Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches" neue Auflage, sowie 1 Prospekt der Cigarrenfabrik Gebr. Blum, Goch, Rheinland, und empfehlen wir dieselben den geehrten Lesern zur besonderen Beachtung.

Digitized by Google

	Seite
Rosenthal, Genossenschaftsgesetz	461
Leander, Gesetz betr. Patentanwälte	461
Bunsen, Lehrbuch des Civilprozeßrechts	462
Willenbücher, G.B.O.	462
Joachim, Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen	463
Daude, Aufgebotsverfahren	463
Foerster, Handbuch des Grundbuchrechts	464

Drittes Jahres-Supplement (1900—1901) Meyers Konversations-Lexikon, fünfte Auflage. Mit 750 Abbildungen, Karten und Plänen im Text und auf 67 Illustrationstafeln (darunter 4 Farbendrucktafeln und 8 Kartenbeilagen) und 2 Text-beilagen. In Halbleder geb. 10 Mk. Verlag des Bibliographischen Instituts in Leipzig und Wien. In der raschen Aufeinanderfolge neuer Ausgaben eines Konversations-Lexikons liegt als ernsthafte Gefahr der Umstand, daß die Besitzer einer kaum gekauften Auflage alsbald vor der Entwertung ihres mit nicht unerheblichen Kosten erworbenen Eigentums stehen: es veraltet und verweigert schon nach kurzer Zeit die Auskunft gerade über die neuesten und darum wichtigsten Fragen oder Ereignisse. Wer unter solchen Umständen nicht in der Lage ist, gleich wieder eine neue Ausgabe des Werkes zu kaufen, dem ist die Freude an dem schönen Besitz verdorben. Diesen Nachteil haben die Besitzer von Meyers Konversations-Lexikon allerdings nicht zu befürchten. Durch die Einrichtung von Jahres-Supplementen bleibt das Hauptwerk jung, da jeder darin enthaltene Artikel in den Supplementen weitergeführt wird, wenn die Zeitereignisse eine solche Fortsetzung nötig machen. Dabei gestattet die Anlage dieser Supplemente eine besonders eingehende Besprechung aller im Laufe des jeweiligen Berichtsjahres aufgetauchten neuen Erscheinungen und bietet außerdem auch noch den Vorteil, sie übersichtlich beisammen zu finden. Das soeben erschienene dritte Jahres-Supplement ist ein trefflicher Beleg für das Gesagte. Wir finden darin unter anderem die klare Darstellung der chinesischen Wirren, unterstützt durch eine Karte der Provinzen Tschili und Schantung und eine solche des Peiho-Unterlaufes, die Fortsetzung der Darstellung des südafrikanischen Kriegs, einen Artikel über die Kohlenteuerung, das Frauenstudium, über Motorwagen, Stadtbahnen, Ausstellungen, moderne Bildhauerkunst, die jüngste deutsche, englische, französische, italienische Litteratur, über Politik der Handelsverträge, moderne Tapeten u. s. w. Die unendliche Mannigfaltigkeit des Inhalts, von dem hier nur einige Proben andeutungsweise genannt sind, gestaltet den Band zu einer Encyklopädie des Jahres, welcher nicht nur als Ergänzung des Hauptwerkes, sondern auch in selbständiger Beziehung die größte Bedeutung innewohnt. Wie in allen Bänden des Meyerschen Konversations-Lexikons ist auch hier der Illustrierung große Sorgfalt gewidmet, und so finden wir denn einen künstlerisch ausgeführten Apparat von Hunderten von Abbildungen und Karten sowohl im Text als auch auf vielen schwarzen und farbigen Beilagen und selbständigen Karten.

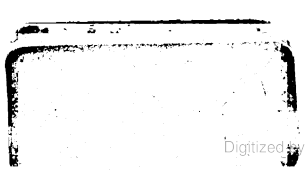
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google